IACOBI CVIACII
I. C. OPERVM
Tomus Secundus.

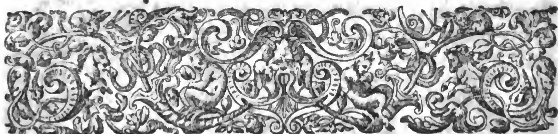
In quo hæc continentur,

Paratitla in libros quinquaginta Digestorum, siue Pandectarum.

Commentaria in Pandectarum Titulos qui sequuntur;

De origine iuris.
De pactis.
De transactionibus.
De in integrum restitutionibus.
Quod metus causa gestum est.
De dolo malo.
De minoribus XXV. annis.
De excusationibus tutorum.
Qui testamenta facere possunt.
De liberis & postumis hered.
De iniusto, rumpt. irrit. fact. testa.
De his quæ in test. delentur, &c.
De vsurpationibus & vsucapionibus.
Pro emptore.
Pro herede vel possessore.
Pro donato.
Pro derelicto.
Pro dote.
Pro suo.
De verborum obligationibus.

Ad Africanum Tractatus IX.



IACOBVS CVIACIVS GREGORIO LOMELLINO PATRICIO GENVENSI, S.



SÆPENVMERO *mirari mihi contigit, atque etiam stomachari, Doctissime Gregori, quod cùm ad titulos Digestorum monita tantùm quadam breuia, qua Paratitla vocat, Iustinianus edi permiserit, commentarios destrictè vetuerit, existant tamen innumeri, qui in id solùm incumbant quod is vetuit, permisso qui vtatur nullus, quamquam de commentariis facilè accipio excusationem, non fuisse cur Iustiniani ætate his impenderetur opera, qua ius cùm esset omne clarius, & positum in vsu cottidiano periculum erat ne ei potius tenebras obducerent longiores commentariorum disputationes. Verum à Iustiniano mox, quia iacuit in Occidente potissimùm diu ius omne in occulto, quoad Lothario II. Imperatore abhinc annis suprà* CCCC. *in vsum communem rediit, nobis fuisse necesse iuri antiquo, & longa desuetudine corrupto obscuratóque ex commentariis lumen fœnerare, non sufficiente eo quod ab illo tempore attulerant Summarum vel Glossarum auctores primi. hi cauerant maximè ne ab Iustiniani edicto migrare viderentur, editis primùm Summis quas habuere pro paratitlis, deinde etiam glossis, pro ea quam idem Iustinianus* κατὰ πόδα *interpretationem appellat. nam si præter Paratitla etiam Græca lingua* κατὰ πόδα *fieri interpretationem Iustinianus permitteret, cur non sibi liceret etiam audere Latina quod ille permitteret Græca, existimarunt non esse causam, breuiter scilicet & aptè nec pluribus multò verbis quàm leges ipsæ scriptæ forent, ea enim sunt propriè glossæ, ea* κατὰ πόδα *interpretationes. Sed hæc cùm non explerent obtusiora ingenia, nec satis ius illustrare viderentur, superuenere alij, qui non mutato nomine glossas auctiores redderent quàm pateretur ipsum glossarum nomen, atque ita paulatim glossæ factæ grauidæ quæsierunt sibi liberos, ingentes, immanes, insanos commentarios. qua de rè sola nihil equidem queror, sed si quo modo Iustinianus noluit: tandem scripsimus, malè morigeri, cogente obscuritate, vt dicimus, quæ tamen profectò esset etiam hodie parua si non esset nostra in laborando diligentia parua, hoc me malè habet quod non scribamus etiam quo modo is suasit nobis scribendum esse. nam quotus quisque est qui vel Paratitla, vel* κατὰ πόδα *scripserit benè? nec enim scribit benè nisi qui Papiniani, Vlpiani, Scæuolæ, Pauli, Iuliani scribit more. & hoc verò more commentarios aliquis fortè, Paratitla nullus. Summas nominent vel Titulorum expositiones, vel illud ipsum Paratitulorum, vel si quod aliud est speciosius nomen vsurpent. rectè iudicas, Doctissime Gregori, qui hæc longè recedere arbitraris à Paratitulorum lege modóque. Opus hoc esse docti Iurisconsulti. difficile igitur ac penè impossibile. vix enim singulas ætates singulos Iurisconsultos ferre. me contribuere ad vtrumque aliquid posse, qui* κατὰ πόδα *interpretationem Latinam paratam habeo, vt sæpè audisti de me, si*

modò

modò princeps aliquis expolienda eius otium mihi faceret, ne intermissione publicarum recitationum quidquam rei meæ incõmodaretur, & cui sit in promptu κατὰ πόδα, & Paratitla esse multò magis. prudenter quod non me vtrumque posse præstare, sed conferre aliquid in vtrumq; absit enim vt illud vel agnoscam si quis tribuat, vel adrogem vltro mihi insolentius, quod est maximi & perfectissimi Iurisconsulti, absit etiam vt Deo Opt. Max. laudem debitam non tribuam, hoc homini nulli rei nullarum virium, nullius per se sibi facultatis conscio quod mihi benefecit beneficium agnoscens vt possim siue hoc siue illo genere malim nonnihil conferre in puram & synceram iuris ciuilis enarrationem. Sed nisi ad κατὰ πόδα animos fecerit princeps aliquis, vix ea mihi vnquam èlabetur opera. Ad Paratitla auctorum, ducem, hortatorem neque posco alium, neque possim quàm te habere meliorem, qui vnus mihi semper ex Italis quos noui visus es ingenium possidere nobilius, & iuris ac Philosophiæ scientia verissima longè ceteris excellere omnibus quos mihi nosse contigit quamdiu in Italia esse licuit per meos mores. Fœcundam esse Italiam doctissimis Iurisconsultis haudquaquam abnuo. Sed accidit mihi infeliciter quod in neminem eorum inciderim, & feliciter quod inciderim in te solùm, qui ita cum natura & iudicio mirabili, tum arte atque artificio etiam eo quod ex liberalibus studiis tibi comparasti iuris scientia instructus & ornatus es, vt qui te superet in Italia vix putem superesse alium quemquam. nam ex his quos offendi, ne quid dissimulem, alius docendo & disputando mihi visus est planè delirare, maiore licet fastu, conuentu atque mercede alius sermonem iúsque longè alienum ab eo in quo versari se profitebatur in medium producere, alius ne intelligere quidem quid ageret quidve loqueretur miser, alius è solio oculis ab scripto numquam dimotis deblacterare consiliorum multa millia in re qua vno verbo explicari potuisset, quæve explicatione, vel comprobatione indigebat nulla, & nihil aliud tamen per horam agere, alius iuris vna parte sapere, quam ex veris Iurisconsultis corraserat vel corrogauerat, ceteris planè desipere. & in nullo probitatem Iurisconsulto dignam, quæ tamen est omnis sapientiæ caput, in omnibus quæstus cupiditatem ambitionem summam siue honoris siue inescandorum auditorum non solùm vt frequentibus decantent, quibus neque doctiores, neque meliores eos reddant, sed verò etiam vt benè comitati per plateas & vicos ducantur & reducantur. tu vnus ab his abhorrens maximè, mihi visus es coniunctam cum summa animi integritate veram & non simulatam sapientiam adeptus, nec spatiorum vnquam obliuiscar quæ fecimus, simul quandoque per tres aut quatuor horas in difficillimas quasque iuris quæstiones diligenter inquirentes. hæc spatia me in admirationem & obseruantiam tui perduxerunt. hæc me tibi deuinxerunt vinculo sempiterno. & si quæ sors cecidit mihi, feliciora auspicia quibus tu natus es noluissent eandem in te subire, si vt dicam apertius, idem quod fungor docendi munus te fungi permisissent, non interesses iam amplius recitationibus meis, vt soles, sed ego vt iustius ita libentius interessem tuis. Vnum habeo quem possim pari laude adficere Germanum, Ioannem Hastenum Iuliacensem, in quo tanta elucet probitas animi, tanta peritia iuris, vt eo loquente mihi sæpè visum fuerit Biturigis cùm mihi adesset pro sua humanitate frequens, parum aut certè nihil me in iure ciuili profecisse. ita sæpè iniecit mihi pudorem aliter sentienti quàm ipse vellet, ita sæpè admirabilem mihi eruditionem ostentauit suam. Dicam deinceps nisi accedant alij vnum me nosse Germanum Iurisconsultum, eximiæ scilicet & spectatæ eruditionis, Ioannem Hastenum, vnum Italum Gregorium Lomellinum, nobilem & patricium vtrumque. Ne mirere igitur, aut ne miretur iam quisquam alius, cur tuo nomini Paratitla inscribere voluerim, Doctissime & nobilissime Gregori. cui enim possim iure meliore? cui magis è re mea? nam accedet de tuo nomine huic operi honoris multò plus quàm ipsi de opere meo

Epistola.

Non ego is sum qui blandiri cuiquam natura possim. Quem colo, quem laudo, cui lucubrationes dedico meas, eum oportet opinione mea omnem honorem & cultum insigniter promereri. Sed ne ignores quid ego hisce Paratitlis praestiterim, vel ne ignorent potius alii (nam id tu satis statim per te cognosces) eam ego in his scribendis artem adhibui, vt nihil ex eis adsequi possit nisi qui ea perlegerit tota, suppressi superuacua, ne desiderarentur necessaria magnopere caui, idem mihi faciendum esse persuadens quod oratori, quem Poeta ait suppremere, quæ rusticus edit ineptus. Quid quoque titulo contineretur, qui cuiusque sensus esset, quæ scriptura castior diligenter explicaui, etiam si quid contineretur planè aut plenè scriptura non efferret titulo subiecta. aperui enim retrusa & abdita pleraque. quo enim nobis ars & vsus, nisi vel adhibita cogitatione attentissima eruant, quæ non potuêre omnia literis exprimi? Etiam ius definitionibus auxi permultis, quarum homines nostri erant indigentissimi, adeòque artis suæ malè compotes, vt nescirent definire quid quæque res esset quam tractandam susceperant, imo hærerent nonnunquam annum integrum in definitione, puta substitutionis, seruitutis, vel qua alia exquirenda nec quidquam. quod imperitiam illorum arguebat maximam. perito enim facile est statim vnius rei non vnam tantum, sed complures edere definitiones, & omnes ex arte confectas, mihi quidem certè neque perito, neque imperito non fuit facile, non fuit etiam difficile. Peritissimus Galenus paulò audacius, ἐξεπίτηδες ἐχρησάμην πολλοῖς ὀνόμασι, αὐτὸ τοῦτ' ἐνδείκνυσθαι βουλόμενος, ὡς ἔνεστι παμπόλλους ὁρισμοὺς ποιεῖν ἑνὸς πράγματος ἐν ταῖς φωναῖς μόνον οὐκ ἐν τοῖς νοήμασι διαφέροντας & ego quoque forsitan nimis audenter, qui quas veteres iuris auctores nobis reliquêre perfectissimas, eis etiam adiunxerim meas. Ad hæc porrò continuationi titulorum (sic enim vulgò appellatur, quæ Græcis est συνέχεια) vt congrua vbique & consentanea ac veluti perpetua serie constans constaret ratio adlaboraui plurimùm, atque interim quantum in mè fuit principia iuris patefeci omnia, aut sanè præcipua: cuius operæ meæ nullam aliam mihi mercedem exposco, quàm vt tibi sit gratissima, iuris autem studiosis vtilissima. Non probabunt eam sat scio, aut rictu oris aliquo etiam si non interioribus sensibus se non probare dissimulabunt multi. Sed mei pluma non interest, dum tu probaueris modo. Non poterunt rursus ne dociles & beneuoli quidem qui erunt omnes intelligere omnia statim. Sed quid ego curem, vt potui, vt debui officio meo perfunctus, & tenente te omnia proinde atque ego qui scripsi ipse simul ac ceteris qui ad virtutem & facultatem animi tuam propius accedunt. &, vt paucis verum stringam, cadit in hunc libellum rectè illud Terentiani Mauri,

Pro captu lectoris habent sua fata libelli.

Vale. Valentiæ Cauarum 11. Id. August. M. D. LXIX.

INDEX

INDEX TITVLORVM IN QVINQVAGINTA LIBROS DIGESTORVM.

Iuxta seriem Alphabeti.

Index Titulorum

de Ne-

Index Titulorum

TITVLI

TITVLI SPECIALITER EXAMINATI.

de Inutili, rumpto, irrito facto teſtamento.

Quæ in teſtamento delentur, inducuntur, vel inſcribuntur.

de Heredibus inſtituendis.

De Vſurpationibus, & vſucapionibus.

Pro emptore.

Pro herede, vel pro poſſeſſore. 286,g

Pro donato.

Pro derelicto.

Pro legato.

Pro dote.

Pro ſuo.

De ver-

INDEX LEGVM AFRICANI QVÆ EXPLICANTVR VNOQVOQVE TRACTATV.

Tractat. I.

Tract. II.

Tract. III.

Tract. IIII.

Tract. V.

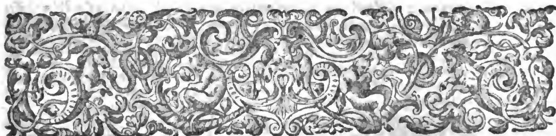
Tract. VI.

Tract. VII.

Tract. VIII.

Tract. IX

PARA-



PARATITLA IN LIBROS QVINQVAGINTA DIGESTORVM SEV PANDECTARVM IMPERATORIS IVSTINIANI.

OPVS IACOBI CVIACII.



DE suo nomine vult appellari Imp. Iustinianus Digesta iuris veteris sua auctoritate composita, & ad suam ætatem accommodata, commutatis sæpe contortísque veterum Iuris auctorum scriptis, quorum tamē nomina vbiq; prætēdit, & ea quidem nonnūquam sola, licet ex eorum mente, sermonéve subsequatur nihil, vt *l. cum de indebito. de probat.* & aliis plerisque locis. Digesta sic dicuntur, vt Græcè σώματα, vel potius, vt ipse Iustinianus ait, vt iuris antiqui διαιρέσεις, καὶ διηγήσεις. Pandectæ verò ὅτι τὰ τῶν πάντων εἰς ἓν ἀθροισθέντων ὑποδέξαιτο. Et diuisæ ab eo sunt Pandectæ siue Digesta in partes septem, libros quinquaginta, libri etiam exemplo veterum distincti titulis certis, qui tamen & ipsi partes dicuntur, vt cum dicitur, vētrem ex omnibus partibus mitti in possessionem, id est, ex omnibus titulis de Bonorū possessionibus, & cum M. Tullius ait, ponenda esse capita ex quibus ducitur quæq; pars iuris. Sed & Rubricæ, quod plerumq; cocco, aut minio ruberent.

DIGESTORVM PARS PRIMA.

LIBER I. TIT. I.

De iustitia, & iure.

MERITO incipit à virtute quam iuris auctores colunt, & à iure quod profitentur. Et est iustitia constantia perpetuæ voluntatis ius suum cuique tribuendi, vt liberalitas constantia perpetuæ benignitatis. Ius est scientia æqui & iniqui, vel ars. Ars enim est eorum quæ sciuntur. Et huius artis, iurisve partes hoc titulo proponuntur summæ. Sed & aliæ significationes iuris.

II. *De origine iuris, & omnium magistratuum, & successione prudentium.*

PRopositis partibus iuris superiore titulo, constitit in iure populi Romani, cuius originem iam inde à Regibus, processumque, & partes hoc titulo declarat, deinde originem, & nomina magistratuum, & postremo successionem Iurisperitorum, vt quisq; alteri successerit. ab his enim potissimum orta, condita, aucta, tradita, illustrata sunt iura populi Romani, qua ex re iuris conditores dicuntur, & iuris auctores, ac sanè cum in authentico Pandectarum Florentinarum sit hoc loco, *Et successione eorum*, existimo esse emendandum, Et successione auctorum, vt *l. 2. §. post originem.* Porro, si & hoc scite aues, Magistratus est publica persona quæ iurisdictioni prçest. vel, qui pro tribunali cognoscit, vel, cui publicè iudicium, iurisque dictio data est. Aristoteles ἀρχαὶ δ' εἰσὶν ὅσαις ἀποδέδοται βουλεύσασθαι περὶ τινῶν καὶ κρῖναι καὶ ἐπιτάξαι, καὶ μάλιστα τοῦτο, τὸ γὰρ ἐπιτάττειν ἀρχικώτερόν ἐστι. Id quod vocat ἐπιτάττειν, nobis est imperium, vt iubere cauere, iubere possidere, quæ sunt ἀρχικώτερα, id est, magis imperii, quam iurisdictionis. Iurisconsultus est, qui ius profitetur, respondet, interpretatur. Aut, vir bonus legum, & morum ad respondendum peritus, atq; interpretandum.

III. *De Legibus, Senatusque consultis, & longa consuetudine.*

IVris ciuilis hoc titulo partes exequitur tres, *leges*, quo nomine non populi tantum, sed etiam plebis scita significantur, quæ ex lege Hortensia non minorem vim habent, quàm totius populi iussa. *Senatusconsulta*, quæ solus Senatus decreuit sine lege. Et *longam consuetudinem*, id est, tacitum populi consensum plurimorum annorum obseruatione inueteratū. Quas in extremo tituli conclusit his verbis, *Ergo omne ius, aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmauit consuetudo.* Ius enim quod expressus consensus populi, vel plebis fecit, lex est. Quod necessitas constituit, Senatusconsultum *l. 2. §. deinde quia difficile supra tit. proximo.*

IIII. *De constitutionibus Principum.*

SEquitur quarta pars Iuris ciuilis, quod scilicet ipse Princeps constituit, cuius Augusto priuilegio eadem est potestas quæ populi fuit.

V. *De statu hominum.*

EXpositis partibus Iuris quæ omnes sunt constitutæ hominum causa, incipit tractare de hominum ipsorum iure, siue de statu condicionis cuiusque, & alius est status capitis, alius status seruitutis.

VI. *De his qui sui, vel alieni iuris sunt.*

DE statu seruorum hic etiam agitur aliquid: itemq; liberorū, alios esse patresfamilias, alios filiosfamilias. Patresfamilias suæ potestatis sunt, qui scilicet in domo sua dominium obtinent. Filiifamilias, & serui alienæ potestatis.

VII. *De adoptionibus, & emancipationibus, & aliis modis quibus potestas soluitur.*

FIliosfamilias natiuitatem facere docuit titulo superiore. Isto docet etiam legem facere filiosfamilias, id est, adoptionem. Adoptio enim est legis actio, qua qui mihi filiusfam. non est, ad vicem filiifam. redigitur. Et quia si forte qui non est quidem mihi filiusfam. sed Titio, à Titio mihi detur in adoptionem, hac ratione fit, vt desinat esse in potestate Titii, & recidat in potestatem meam, ideo huic rationi & alias adiungit, quibus soluitur potestas, veluti emancipationem, manumissionemque. Dico emancipationem, manumissionemque. nam legitima emancipatio, est solemnis alienatio filiifam. veluti mancipii, quam mox sequitur manumissio eiusdem. Anastasiana emancipatio aliter fit, itemq; Iustiniana. Neque verò & si titulus polliceatur alios modos soluendę potestatis quidquam specialiter de aliis, veluti sacerdotio, deportatione, morte in eo tractatur.

VIII. *De diuisione rerum, & qualitate.*

EXposita differentia, & qualitate hominum, modo exponit rerum. Diuisio differentiam, differentia qualitatem ostendit. Rerum igitur alias esse diuini iuris, alias humani. Vel alias publicas, alias communes, alias vniuersitatis, alias nullius, alias singulorum, item alias corporales, alias incorporales.

IX. *De senatoribus.*

HOmines de rebus suis disceptãt in senatu, vel apud magistratus, & iudices. Congruẽter ergo post hominum, rerumq; diuisionem, & iudicum diuisio multiplex sequentibus titulis exponitur. Senatores erant in vrbe primùm, nõ vt postea, quicumq; sententiam in Senatu dicebant, sed qui à Censoribus in Senatum lecti erant consilii publici causa.

X. *De officio consulis.*

OFficium consulis est, vocare Senatum, Reipub. consulere, consilium præbere, tutores, iudices, vel arbitros dare, pignora capere, mittere in possessionem, restituere in integrum, cognoscere de præiudiciis, de fideicommissis, de alimentis, de pollicitationibus, delicta coercere, non tamen relegare. *l. 14. inf. de interd. & releg.* Cetera quæ commemoraui, si non hoc titulo his Digestis omnia suos habent locos.

XI. *De officio præfecti prætorio.*

PRęfectus prętorio est, prętorianorum militum, siue aulę pręfectus, cui princeps rerum, iudiciorumq; summam commisit, *l. quisquis. C. de Decur.* qui & vice sacra iudicat, *l. 1. C. de Offi. vic. l. a procons. C. Th. de appellat.* & cunctarum prouinciarum maximam potestatem habet, *l. ne quis. C. de Decur.* cuius formę, vel νόμοι pro lege sunt, quæ & [illegible] dicuntur. Et pręter hunc, vel vicarium eius nullus magistratus habet plenissimũ imperium merum. Alii partes tantum aliquas habẽt, vt cõsul ius gladii, sed non ius relegandi, ac similiter præses ius gladii, & ius damnandi in metallum, non ius deportandi, vel confiscandi, quin & gladio tantum vitam adimere potest, non securi, non telo, non laqueo, quia ius gladii tantum accepit & restrictè accipiuntur quæcunq; ex mero imperio magistratui permittuntur.

XII. *De officio præfecti vrbi.*

PRæfectus vrbi est magistratus cui vrbis, terminorumque eius curã princeps committit. Officium igitur eius præcipuum vrbem custodire, & omnia crimina audire. Seneca 12. *Epist.* L. Piso vrbis custos, cuius officio tutela vrbis cõtinebatur. Iuuenalis 13.

Hæc quota pars scelerum, quæ custos Gallicus vrbis,
Vsque a Lucifero donec lux occidat, audit?

Fines autem siue termini vrbis Romæ non continentibus finiuntur, sed centesimo milliario.

XIII. *De officio quæstoris.*

QVæstor curam gerit pecuniæ publicę conquirendæ, & conseruandę, & in varios vsus erogandæ, quod facere nequit sine iurisdictione & imperio. Est igitur magistratus, vt non abs re Vlpianus eodem libro singulari De quæstoris officio, *l. 3. de iurisdictione* (est enim emendanda illius inscriptio ex ista) distinxerit merum imperium à misto. hoc enim iure magistratus quæstori competit, illud non item. & possessionis igitur bonorum, & iudicis dandi licentia quæstori competit. Cicero *in diuinatione*: Quæstor Cæcilius iudicium dat, si paret eam se & sua Veneris esse dixisse. Iudicant recuperatores. Iste in possessionem bonorum mittit. Fateor tamen initio imperium non habuisse, quia nec vocationem, nec prehensionem. Erat igitur magistratus sine imperio vt ædilis curulis, vt magistratus municipalis hodie. Neq; verò in vrbe solùm quæstores fuerunt, sed & in prouinciis erant, qui prætores, vel præsides comitabantur. & nonnunquam cum iure prætorio sortitò delecti additiq; præsidibus, & ab eis, vt Plinius & Cicero scribunt, assumpti in aliorum locum, adeo vt nec quæstoribus præsides, vel prætores suos accusare liceret. Porrò ex quæstorũ numero in vrbe erant Cãdidati Cæsaris, è quibus se fuisse cum fratre Velleius Paterculus scribit, & ab eo honore ad pręturam conscendisse. Erat enim is honos ad amplioris honoris gradũ primus ascẽsus, &, vt Asconius Pædianus ait, prima Senatoris administratio, vt communicato primùm plebeis honore quæsturæ, id plebi pro ingenti victoria fuerit aduersus patricios, quemadmodum T. Liuius scribit. quæsturam namq; non honoris ipsius fine æstimabant, sed patefactus ad Consulatum ac triũphos locus nouis honoribus videbatur. Porrò recitabant principes per quęstores, qui ab eo munere Candidati Cæsaris dicebantur, in Senatu orationes suas, & epistolas, & libellos. quod multis auctorum locis comprobari potest. hîc tamen sufficiat Spartiani *in Adriano*: Quæsturam gessit, in qua orationem Imperatoris in Senatu agrestius pronuntians risus est. Libros dicit Vlpianus hoc loco, vt Plinius 5. *Epist.* Pauci dies, & liber principis seuerus, & tamen moderatus.

XIIII. *De officio prætorum.*

DE *officio prætorum* titulus inscriptus est, quoniam duo fuêre in vrbe prætores, vnus qui ius dicebat inter ciues, qui maior prætor, Festo auctore, dicebatur, alter qui inter peregrinos, vel inter ciues, & peregrinos: & hos etiam significat *l. 17. C. de appellat.* dum ait vtrumq; prætorem. fuêre & alii pleriq; minores, non qui enumerantur tantùm *l. 2. de origin. iur.* sed his postea ab Imperatoribus adiecti complures. Ceterum vrbani, & peregrini iurisdictio quanta fuerit, edicta demonstrant, quæ omnes actiones complectuntur, & quod tandem non ex antiquis legibus, sed ex edictis prætorum homines iura addiscere cœperunt. De criminibus notio horum prætorum non fuit.

XV. *De officio præfecti vigilum.*

MAgistratus separantur ab his qui extra ordinem ius dicunt, *l. 7. §. vlt. tit. sequent.* Dixit verò supra de magistratibus vrbanis. nunc de his, qui extra ordinem in vrbe ius dicunt, cuius generis est præfectus annonæ, & præfectus vigilum, *l. 2. §. nam præf. de orig. iur.* Præfecto vigilum commissæ sunt vrbis excubię, & vigilum cohortes, ne quid per noctem in vrbe delinquatur, néve quod in ea incendium exoriatur.

XVI. *De officio proconsulis, & legati.*

SVperiores tituli sunt de his, qui in vrbe ius dicunt: sequentes de his, qui in prouincia, quorum iurisdictio plenissima est. Funguntur enim vice, & officio omnium magistratuum vrbanorum, & initio quidem, quos in prouincias mittebat Senatus, hi proconsules dicti sunt, quod cum imperio consulari mittebãtur. Dabantur his legati, quibus scilicet mandarent iurisdictionem suam. nec enim legatos suo sibi iudicio deligebant. Dabantur plerumque plures. & ob id *l. 2. quis a quo app.* Appellari à legatis proconsul potest. Et Imperatores proconsuli, *l. penult. de offic. eius cui mand.* Cùm propriam, inquiunt, iurisdictionem legatis tuis dederis.

XVII. *De officio præfecti Augustalis.*

PRæfectus Augustalis est, qui in Ægypti prouinciam mittebatur proconsulari potestate ex equitibus non ex Senatoribus. Præfect. Ægypti, *l. ad præfect. de man. vind. l. 1. de tut. & curat. dat.*

XVIII. *De officio præsidis.*

QVos in prouincias mittit princeps, hi propriè præsides appellantur, vel legati Cæsaris, vel, vt Dio scribit 53. proprætores.

XIX. *De officio procuratoris Cæsaris, vel rationalis.*

Π[illegible] est. idem namque est procurator Cęsaris, & rationalis, qui scilicet in prouincia iudicat inter fiscum & priuatos, vt in vrbe prætor à Diuo Nerua constitutus: ac proinde procurator Cæsaris de bonis fisco vindicatis cognoscit, vel iudicem dat, licet de crimine non cognoscat, nec inter priuatos ius dicere possit, nisi fortè vicem præsidis tueatur, vt nonnunquam temporis causa prouinciæ administratio legato, vel quęstori pręsidis, vel rationali committitur.

XX. *De officio iuridici.*

ALexandrinos iudice vno fuisse contentos quem Cæsar dedisset, Spartianus scribit. hic est iuridicus de quo agitur hoc titulo: cui postea adiecit etiam Seuerus ordinem decurionum.

XXI. *De officio eius, cui mandata est iurisdictio.*

PRoconsul mandare solet iurisdictionem suam vni ex legatis, vel omnibus, sed & præses cui videtur, itemq; prætor in vrbe, non tantum magistratui, vt prætor peregrinus iurisdictionem suam mandat prætori vrbano Liuii 24. sed etiam priuato, *l. vlt. hoc tit.* & quidem totam, vel partem aliquam, *l. solet. de iurisdict.* Mandato autem huiusmodi, transfertur in mandatarium iurisdictio omnis, quæ iure magistratus competit, non etiam magistratus, non iurisdictio, quæ speciali iure, legeq; competit.

XXII. De

XXII. *De officio adsessorum.*

ADsessores quoque non sunt magistratus, sed consiliarii, & comites magistratuum vrbanorum, vel prouincialium, vel quibus hi mandauerunt suam iurisdictionem, delati ad ærarium, vel in commentarium principis, inter eos qui salaria ferunt de publico. vel consiliarii iudicum à principe datorum, vel procuratorum Reipub. nam & hi iudices erant.

LIB. II. DIGESTORUM.

TITVLVS I.

De Iurisdictione.

DEcursis breuiter generibus magistratuum, & officiis eorum rectè datur titulus generalis *de iurisdictione.* nam iurisdictio propriè notio est quæ iure magistratus competit. quæ enim mandata à magistratu, aut à lege specialiter magistratui delegata est, non iure suo competit, officio quidem magistratus continetur, sed iurisdictione non continetur.

II. *Quod quisque iuris in alterum statuerit, vt & ipse eodem iure vtatur.*

SVperiore titulo datum est de iurisdictione edictum vnum, aduersus eos data populari actione, qui id quod iurisdictionis perpetuæ causa propositum est corruperunt. Hoc titulo datur alterum aduersus eos, qui in magistratu ius dixerunt iniuriose, vt eodem priuati iure vtatur, vt si præscriptionem iustam postulanti non dederint, nec dabitur etiam eis, sed nō habita ratione præscriptionis creditoribus suis, si hoc desiderauerint satisfacere cōpellentur. Eadem æquitas est in eo qui hoc idem postulauerit, & impetrauerit ne debitores aduersus eum præscriptione vterentur. Ius nouum, ius iniquum dicitur hoc titulo, quod non est omnino æquum, sed tamen æquum est hac ratione, quod id esse æquum magistratus existimauerit.

III. *Si quis ius dicenti non obtemperauerit.*

PRoponitur & de iurisdictione aliud edictum hoc titulo, aduersus eum, qui ius dicenti non obtemperat, id est, iubenti rem auferri, vel abduci, siue sit reus siue actor. nam & si actori forum quod sequi cogitur sit incompetens, in eo tamen ius dici reo in actorem potest ex mutua petitione. Coercetur verò inobediens pœnali actione, videlicet quanti ea res est, etiam si nihil interfit, etiam si non iure rem abduci, vel auferri iubeat magistratus. Placet autem valde, vt iurisdictionem, ita iusdicentem scribi δικαιοδοσίαν, siue κατ' συμπλοκήν.

IIII. *De in ius vocando.*

HAbuimus de magistratibus, & de iurisdictione satis. Nunc sequitur, quo ordine agatur apud magistratum. Initium fere agendi est vocatio in ius, id est, si vocetur aduersarius ad eum qui iurisdictioni præest iuris experiundi gratia, id est, vt de iure suo quisque decernat postulata actione, postulata exceptione, & quodammodo intentata etiam vtraque; quo genere conceptio omnis futuri iudicii constituitur. Addi verò debuit hoc titulo, quod male nescio quis error transduxit in titulum sequentem. *Et si quis eum vocauerit quem ex edicto non debuerit.* namq; hac de re edictum proponitur hoc titulo, non sequenti.

V. *Si quis in ius vocatus non ierit, siue quis eum vocauerit, quem ex edicto non debuerit.*

IN ius vocati, sequi protinus vocantem debent, aut satisdare iudicio sisti, alioquin multantur pro iurisdictione iudicis.

VI. *In ius vocati vt eant, aut satis, vel cautum dent.*

IN ius vocati, sequi protinus vocantem debent, aut satisdare, vel cauere iudicio sisti. Satisdare est fideiussorē dare non qualemcumq;, sed idoneum, & locupletem, nisi is qui vocatur sit ex necessariis personis, quæ oblato qualicumque fideiussore, si nihilominus ducantur in ius, eadem eis promittitur actio pœnalis, quę promissa est titulo, *De in ius vocando*, vocatis sine permissu prætoris.

VII. *Ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi eximat.*

HOc titulo coercetur is qui vim fecit, ne qui vocatus erat in ius sequeretur, duceretur ve, data actione petitori nōn in id quod interest, sed quanti ea res est, pœnali igitur, vt ex edicto, *Si quis ius dicenti non obtemperauerit.*

A VIII. *Qui satisdare cogantur vel iurato promittant, vel suæ promissioni committantur.*

QVia dixit *tit. 6.* vt satis, vel cautum dent, consequenter necesse fuit explicare, qui satisdent iudicio sisti fideiussore dato locuplete, vel qualicumque, & qui caueant, vel nuda repromissione, vel iurata, quod hic titulus absoluit. Repromittunt rerum immobilium possessores, vel Resp. vt *l. 6. vt leg. nom. cau.* iurato promittunt clarissimi viri. Qualemcumque fideiussorem dant necessariæ personæ edicto comprehensæ. quod non satis habuit proponere *tit. 6.* sed exponit etiam isto plenius. Ceteri
B dant locupletem fideiussorem, & quia hæc distinctio personarū obseruatur etiam in aliis cautionibus. *l. 1. de ripa mun.* ideo hic titulus omnium stipulationum prætoriarum communis est, & in eo etiam agitur, de stipulatione iudicatum solui, & rem pupilli saluam fore, & aliis plerisque.

IX. *Si ex noxali causa agatur, quemadmodum caueatur.*

EStetiam hic titulus de cautione iudicio sisti, quę domino seruum defendente noxali iudicio ita interponitur, vt seruum
C promittat dominus iudicio in eadem causa sisti.

X. *De eo per quem factum erit, quominus quis in iudicio sistat.*

HOc titulo qui dolo malo fecit quominus is qui cauerat iudicio sisti in diem, locumque certum, eo die, locóve sisteret, in eum datur actio in id quod interest, quæ pro pœnali habetur, vt exponam, 25. *tit. 6.*

XI. *Si quis cautionibus in iudicio sistendi causa factis non obtemperauerit.*

D HOc vero titulo demonstratur, committi pœnam stipulatione comprehēsam aduersus promissorem, qui deseruit promissionem iudicio sistendi causa factā, si modo non excedat duplum. hic enim est pœnę modus legitimus in casibus certis. In incertis verò modus pœnæ datur prætoris arbitrio. At desertorem excusant certæ causæ, quæ hoc titulo explicantur.

XII. *De feriis, & dilationibus, & diuersis temporibus.*

DEserentem promissionem iudicio sistendi causa factam, & non venientem in ius, excusant nonnunquam feriæ, quieti
E dies à iudiciis ciuilibus, veluti feriæ messium, aut vindemiarum. Excusant & dilationes petitæ per defensores, de quarum diuersis temporibus titulus quod pollicetur non præstat magis, quàm quod libri primi titulus septimus, de aliis modis soluendæ potestatis, & libri XXII. quartus *de amissione instrumentorum* & lib. XXVI. sextus, *vbi petantur tutores*, & lib. XXIX. sextus, *de eo qui coegit testari*, & lib. XXXVIII. duodecimus, *de veteranis*, & XXXIX. secundus, *de suggerundis.*

XIII. *De edendo.*

NIhil agis vocando aduersarium in ius, & stipulando iudicio
F sisti, nisi edas etiam ei actionem, & instrumenta litis, qua de re agitur hoc titulo, simul ac de edendis rationibus ab argentario his ad quos ea pertinent. quod *iuris Obseruatio decima* satis diligenter enarrauit. Excusabitur ergo iure etiam desertor promissionis iudicio sisti, si non actionem ei, litisque instrumenta is qui actutus est ediderit, id est, si non ea patefecerit ei, data etiam facultate describendi.

XIIII. *De pactis.*

G EXcusatur etiam desertor promissionis iudicio sisti, si interim de re transegerit *l. 1. sup. si quis caut.* Transactio pactum est, quod sit inter duos pluresve negotii, aut litis decidendæ causa. Vel, pactum quo remittitur lis præsens, aut futura. Ex quo intelligitur quam rectè tractatui *de cautionibus iudicio sisti*, sint adiuncti tituli *de pactis & transactionib.* Transactio est species, Pactum genus: cuius definitio, vt sit duorum, pluriumve in idem placitum consensus, id est, nihil nisi consensus, vt in definitione legati, Donatio testamento relicta, id est, non nisi testamento. Vel, Cōuentio, quæ placiti fine stetit, id est, quę neq; traditione,
H neq; stipulatione sumpsit effectum. Vel, Conuentio, quæ vacat nomine, & causa. Vel, Cōuentio, quę in nudo pacti nomine stetit, nec adsumpsit aliud propriū. Ex pacto autem datur exceptio, vel replicatio. formatur actio contractus, sed non datur, vel tollitur actio, nisi lege confirmatum sit.

XV. *De transactionibus.*

COhærentiam tituli, & transactionis definitionem iam exposui superiori titulo, vt sit pactio, qua inter duos pluresve res dubia & incerta, nec dum finita componitur, siue, Remissio litis præsentis, aut imminentis.

LIB. III. DIGESTORVM.

TITVLVS I.

De postulando.

POST vocationem in ius, & præstitam cautionem iudicio sisti, cùm ad prætoris, vel præsidis tribunal ventum est, postulat pro se quisque quod desiderat à magistratu. ideoque explicito tractatu de in ius vocando deque cautione iudicio sisti, rectè datur titulus *De postulando*. Postulare igitur est, pro tribunali petere per se, vel per aduocatum, tutorem, curatorem, procuratorem, defensorem, non alibi, vt *l. 4. §. hoc autem. De damn. infect.* Allegare in *l. 1. § his igitur. hoc tit.* Et qui non possint pro se, vel pro alio postulare, explicatur hoc titulo.

II. *De his qui notantur infamia.*

DIctum est superiore titulo, infames pro omnibus postulare non posse. ideo sequitur in hoc titulo infamium enumeratio, qui edicto prætoris notantur. Sed infamis, generaliter si accipias, is est quem lex vel S.C. vel decretum principis, vel edictum prætoris ex causa aliqua turpi notauit vt ignominiosum. quam pœnam Varro ita describit eleganter. Tertia pœnarum infamia, stans nexa in vulgi pectore, fluctuanti, intonsa coma, sordido vestitu, ore seuero.

III. *De procuratoribus, & defensoribus.*

EX his qui pro aliis postulant, quique damnati famoso iudicio non laborant infamia, procuratores, & defensores sunt. ideoq; non malè hic titulus superioribus adnectitur. Procurator postulat pro actore, eius mandato, & rem in iudicium deducit, Defensor pro reo, *l. si mater § hoc iure. De exec. rei iud.* vel procurator est actoris, & rei cum mandato, defensor rei sine mandato, *l. 2. §. sin autem absfuerit. C. de iur. pro. cal.* Et ille satisdat de rato, nisi constet de mandato, hic iudicatum solui, etiam si constet de mandato, & de rato quoque nonnunquam.

IIII. *Quod cuiuscumque vniuersitatis nomine, vel contra eam agatur.*

PRocuratori & defensori similis est actor municipii, vel collegii, vel cuiuscumque vniuersitatis, qui & syndicus appellatur. nam & hic rem in iudicium deducit, & postulat pro vniuersitate, qui tamen an vniuersitatis nomine constitui posset perinde ac singulorum, ne dubitaretur prætor edixit, & proconsul, vel præses exemplo prætoris, Quod cuiuscumque vniuersitatis nomine vel contra eam agatur, daturum se iudicium actori & in actorem vniuersitatis.

V. *De negotiis gestis.*

HIc titulus est de volũtariis procuratoribus, qui se litibus, aut negotiis alienis offerunt. hi, de quibus actum est supra, mandato dominorum constituuntur, quo ex contractu nascitur mutua actio mandati, vt vltro accedente aliquo ad negotia aliena, ex hoc quasi contractu est mutua actio negotiorũ gestorum, vna directa, altera contraria. De personis, deq; re ipsa titulus magis est, quàm de actione, vt titulus *de procuratoribus*, sed tractatus magis de actione. qua de causa, vt arbitror, non extat alius titulus specialis *De actione negotiorum gestorum*, cum tamen extet proprius *de actione mandati*, quia scilicet tituli de procuratoribus tractatus magis etiam est de personis, deque mandato, quàm de mandati actione.

VI. *De calumniatoribus.*

PLerique vbi in ius vocarunt aliquem, vbi stipulati sunt in iure sisti, vbi postularunt in iure per se, vel per alios quod desiderabant, mox iniqui, & malitiosi calumniatores apparent, vel dum nullã actionem habere deprehenduntur, vel dum desistũt ab incepto, vel dũ arguũtur accepisse pecuniã, aut depecti esse, vt per calumniã raperent aliquẽ in ius, hominis scilicet tantũ vexãdi causa, quod postremũ hoc titulo vindicatur, ac prætereà qui, vt fit calumniã intentat, & cõminatur fortè meticuloso homini, vt is se ab ea calumnia cogatur pecunia redimere. Calumniator igi-

A tur in hoc titulo est, qui sciens, prudensq; per fraudem litem, aut controuersiam facit alteri, vt vexet eum, vel vt ei aliquid extorqueat. & *de calumniatoribus*, id est, de his qui pecuniam vt negotium facerent, aut non facerent accepisse dicentur *l. pen.*

LIB. IIII. DIGESTORVM.

TITVLVS I.

De in integrum restitutionibus.

B IN interpretatione edicti quo pro omnibus postulare prohibentur qui infamia notati nec in integrum restituti sunt, pollicitus est sup. *l. 1. de postul.* explicaturum se species, & causas ex quibus prætor solet in integrum restitutionem dare, quod præstat hoc titulo, enumeratis omnibus speciebus, quas deinde singulas propriis titulis exequitur. Est autem in integrum restitutio, redintegrandæ rei, vel causæ actio.

II. *Quod metus causa gestum erit.*

C PRima igitur species in integrum restitutionis hæc est, *si quid metus causa gestum sit.* & concipitur titulus à primis verbis edicti, vt pleriq; alii infra, vt supra titulus, *Quod cuiuscumque vniuersitatis*: quo genere etiã actionis formula concipitur, vt cum per Si edictum inchoatur, & actio similiter: & omnino eadem plerumque edicti, & actionis verba, *l. aediles. §. vendendi. de aedil. edict.* vt difficilis nõ videatur olim fuisse conceptio formularum, cùm in albo proposita erant edicta. Porro metus est demissio animi propter expectationem futuri mali, vel vt Labeo definit, timor maioris malitatis, pro quo Græci habent μείζονος κακοῦ δέος.

III. *De dolo malo.*

D SEcunda species dandæ in integrum restitutionis hæc est, *Si cui quis dolo malo suo obfuerit*, cuius ordo expeditur per actionem de dolo, deficiente alia. est enim actio de dolo in priuatis iudiciis, quæ ex maleficiis originem ducunt, idem quod in criminibus stellionatus persecutio. Et dolus malus, ratio vafra decipiens alium, alio nomine vacans.

IIII. *De minoribus* XXV *annis.*

TErtia species restitutionis in integrum, quæ expeditur cognitione prætoria datur lapsis ætatis infirmitate, minoribus
E XXV ann. ex omni causa. Hæc enim edicti pars generalis est, *l. necessariis. de adq. hered.* Et ex ea executio fit celerior quàm ex ceteris *l. 2. de re iudic.*

V. *De capite minutis.*

QVarta datur his, qui propter minimam capitis deminutionem debitoris actiones suas amiserunt, rescissa capitis deminutione, vt fit ex edicto de bonorum possessione contra tabulas, eorum etiam gratia qui capite minuti sunt. Capite minuitur, qui in suo statu nõ manet, vt qui è libero fit seruus, vel ex ciue
F peregrinus, vel ex patrefamilias filiusfamilias: & interdum ex contrario, qui ex filiofamilias fit paterfamilias.

VI. *Ex quibus causis maiores* XXV *annis in integrum restituuntur.*

QVinta species & causa restitutionis in integrum est, absentia quælibet necessaria, vel probabilis, ne scilicet ea absenti, vel per absentem præsenti noceat. nam ex hac causa non tantum absentibus, sed etiam in absentes datur restitutio in integrum, qui non defendebantur. Eis etiam si non defendebantur,
G vel aduersus eos qui in vinculis, seruitute, hostiúmve potestate fuerunt, vel secum agendi potestatem non fecerunt, vel qui initi in ius vocari non potuerunt, vel quos magistratus audire noluerunt.

VII. *De alienatione iudicii mutandi causa facta.*

SExta causa restitutionis dandæ hæc est, si quis re alienata, vel possessione, dolo malo molestum aduersarium pro se subiecerit. nam & si perinde teneatur vindicatione, aut in rem scripta, aut mista actione ac si possideret, quia dolus pro possessione est, si tamen hac via nolit actor experiri de iure suo, ex hoc
H edicto in integrum restituitur, vt tantùm consequatur quantum eius interest alium aduersarium non habuisse, nimirum data actione huiusmodi, Quod fecisti ne tecum illa actione ageretur, *l. 24. §. vltimo. Commun. diuidun.* nec si fuerit duplex actio, veluti Communi diuidundo, aut familiæ erciscundæ, integrum

integrum erit ei qui alienauit ea actione amplius experiri, ipso enim iure repellitur, id est, ex lege Licinia. Is quoque in quem ille rem transtulerit, si agat, repelletur exceptione, Quod alienata res sit iudicii mutandi causa, *l. vlt. hoc. titulo.* Et rectè interpretantur, iudicii futuri, nam præsens, alienatione non mutatur.

VIII. *De receptis, qui arbitrium receperunt vt sententiam dicant.*

A Magistratibus transit ad iudices, ac primum de iudicibus comptomissariis sermonem instituit. Receptum, est compromissum pecuniæ certæ. *De receptis* igitur, id est, de compromissariis. Verùm quia satis nō est duos compromittere in aliquē, nisi & is cōsentiat, arbitriumq; recipiat, quod defertur communi recepto partium, ideò subiicit, *Qui arbitrium receperunt.* Et quod sequitur, *vt sententiā dicant*, præcipuus est finis huius tituli, vt compellantur qui recepti sunt, quique in se arbitrium receperunt, officio suscepto persungi. Persunguntur si dicant sententiam. Et sententiam vocat quæ non est per omnia sententia, *l. quid ergo. §. ex compromisso. de his qui not. infam.* Porrò arbiter, ne quid præterea desideres, est disceptator electus ex compromisso partium, qui disceptandæ inter eos causæ officium in se recepit.

IX. *Nautæ, caupones, stabularii, vt recepta restituant.*

VT titulo *de receptis qui arbitrium receperunt* hic subderetur, quamuis alieno, & quasi deserto loco, homonymia fecit. nam vtroque cogitur de actione de recepto. Sed illa est ex stipulatione, ista ex eo, quod etiam sine stipulatione nautæ, caupones, stabularii saluum fore receperunt. quod negotii genus à deposito separatur, propterea quòd ex recepto custodiæ plus tenentur illi, quàm depositarii. Potuisset eadem ratione subiici vetus actio receptitia, in cuius locum cessit hodie actio constitutæ pecuniæ. Hæ actiones sunt ex contractu. Sed agitur etiam in *l. vlt.* de alia actione quasi ex maleficio, qua iidem tenētur de damno quod in naui, aut caupona, aut stabulo factū est ab his quos ibi habuerunt, non etiam à vectoribus, vel viatoribus. Sed & seruorum suorum nomine noxæ dedendo liberantur, quod non ita contingit in illa quę nascitur ex recepto. Sed & in illa factum vectorum, aut viatorum venit.

DIGESTORVM PARS SECVNDA.

LIB. V. TIT. I.

De iudiciis, & vbi quisque agere, vel conueniri debeat.

A IVDICIBVS compromissariis transit ad iudices ordinarios, id est, qui ex ordine dantur à magistratibus. nam & qui dent iudices, quique dentur hic titulus exequitur, & quod sit cuique forum competens, quo iure ordinario in eum iudex dari, & accipi possit. Et est iudicium disceptatio quæ fit ab eo quem magistratus causæ disceptatorem partibus dedit. Vel, vt arbitrium, officium est, siue munus arbitri, ita iudicium, officium iudicis: & iudex vir bonus disceptandæ rei causa datus. Sanè Theophilo in §. *quadam. de act.* titulus *de iudiciis*, quem citat, est titulus De officio iudicis. Et est iudicii initium litis contestatio, finis sententia siue ius, ex quo etiam nomen.

II. *De inofficioso testamento.*

A Iudicibus transit etiam congruenter ad actiones quibus iudices addicuntur. & quia actionum aliæ sunt vindicationes, aliæ condictiones, & rursus quæ sunt vindicationes, aliæ de vniuersitate, aliæ de rebus singulis, incipit à vindicationibus quę sunt de vniuersitate, id est, à petitionibus hereditatum. nam actio quæ hoc titulo proponitur, est petitio hereditatis quæ ex causa inofficiosi testamenti datur, *l. 20. hoc tit. l. si quis filium. C. eod. l. 3. C. de pet. hered. l. pen. ℸ. de bon. possess. contra tab.* Quæ titulo sequenti, petitio hereditatis quæ ex aliis causis datur, veluti iniusti, aut falsi, aut irriti testamenti, vel ex causa intestati. Et quæ ex causa inofficiosi testamenti, ideò proprio titulo, quia pleraq; propria habet, veluti, vt detur in eum qui iusto titulo possidet, & vt rescissoria sit, & vt quasi vindictæ persecutionem habeat, *l. 1. §. sed si puta. D. si quid in fraudem pat.* (qua de caussa etiam accusatio appellatur) nec tamen communi titulo, id est, sequenti abstinetur ea, vt constat ex *l. 7. & 32.* Porrò inofficiosum testamentum est, quod libertis, vel parentibus immeritò exheredatis, non ex officio pietatis factum videtur, qua ex causa exheredatis datur petitio hereditatis.

III. *De hereditatis petitione.*

POst petitionem hereditatis *de inofficioso testamento*, generalis proponitur petitio hereditatis, id est, vindicatio aliis qui ad nos iure aliquo pertinet, sed ea actione continentur etiam quæ nunquam hereditatis fuerunt, vt pretia rerum venditarum; & pecuniæ exactæ à debitoribus, & ideo mista est actio.

IIII. *Si pars hereditatis petatur.*

SVperior titulus est de asse, hic de parte. nam & si pars hereditatis petatur, actionem daturum se prætor pollicetur. Dat verò prætor actiones tam suas, quàm ciuiles.

V. *De possessoria hereditatis petitione.*

SVperiores actiones heredibus competunt, sequentes his qui non sunt heredes, sed similes heredibus, vt bonorum possessoribus hoc titulo, exceptis Carbonianis, *l. 3. §. missum. de Carb. edict.* ex quo possessoriis etiam actionibus nomen.

VI. *De fideicommissaria hereditatis petitione.*

ET hoc titulo fideicommissariis, quibus ex S. C. Trebelliano restituta est hereditas. nam & hi heredes imitantur.

LIB. VI. TIT. I.

De rei vindicatione.

POST vindicationē hereditatis, aut velut hereditatis, subiicitur vindicatio rei singularis. Verbum, *Rei*, significat rei proprietatē. Rei vindicatio igitur est proprietatis adsertio. Rē vindicare, suam esse asserere. Et omnes vindicationes ex XII tab. & vindicationes in re ipsa, veluti in fundo ipso præsenti, vel in gleba, quasi in fundo, potius quàm rei, vel fundi, qua de causa secundum XII. rectius dicuntur in re, vel in rem actiones, sicut vindicationes possessionis, id est, interdicta *vti possidetis*, vel *vtrubi*, in ipsa possessione, *l. 1. §. inter. in fin. vti possid.*

II. *De Publiciana in rem actione.*

REi vindicatio ciuilis, de qua superiore titulo actum est, proprietario competit. Sed habet etiam rationem prætor eorum, qui proprietariis similes sunt, eisq; dat vindicationem non minus quàm proprietariis, cuius generis sunt bonæ fidei possessores, quibus amissa possessione datur Publiciana in rem actio, à Publicio prætore primum in edicto proposita, fictitia actio, sicut possessoria hereditatis petitio, & vt breuiter definiā, Publiciana actio est vtilis, siue prætoria vindicatio, quæ amissā possessione datur ei qui à nō domino rem traditam ex iusta causa adquirendi dominii bona fide accepit, necdum vsucepit.

III. *Si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius petatur.*

EIusdem generis sunt emphyteuticarii. nam & hi proprietarios imitantur, eisque perinde, ac proprietariis prætor accommodat in rem actionem, quæ actio vectigalis, siue de fundo vectigali dicitur aliis locis, & his ferè verbis proposita à prætore est, *si ager vectigalis petatur, causa cognita iudicium dabo.* Hoc titulo adiecta est interpretatio, ne quis acciperet agrum vectigalem pro stipendiario, aut tributario, sicut in aliis auctoribus. nam in iure ager vectigalis semper est ager emphyteuticarius. Et ager emphyteuticarius, quem dominus in perpetuum, vel in plures annos transtulit in alium, ea lege, vt id melius, cultiúsque redderet, constituta pēsione certa, & nomen à cultu ę subtiliore parte, insitione.

LIBER VII. TIT. I.

De vsufructu, & quemadmodum quis vtatur, fruatur.

POST vindicationes rerum corporaliū, quæ non possessori dantur, quia dicturus est de vindicationibus rerum incorporalium, id est, seruitutum quæ etiam possessori dantur, & seruitutes aliæ sunt personarum, aliæ rerum, incipit à seruitutibus personarum, id est, quibus prædia

De nox. act. & sicut vindicaturo, ita acturo iudicio noxali, datur actio ad exhibendum. *l. 3. §. si quis noxali. l. De eo. §. sæpius. Ad exhib.* cùm & noxium ducturus forsitan actor & habiturus sit. Et hoc titulo primùm proponitur de pauperie quadrupedum actio noxalis ex XII tab. id est, de damno dato sine iniuria (nec enim animal rationis expers, iniuriã fecisse videtur) cuius ex formula hæc verba sunt in *l. 1. §. cum arietes*, Aut noxam sarcire, aut in noxam dedere oportere. In noxam dedere, est animal tradere viuũ. Morte enim extinguitur actio noxalis, & inde *l. 7. De nox. act.* Si noxius viuat. Noxam sarcire, est damnum soluere, damnum præstare, vt ad XII. Seruius Sulpitius interpretatur.

II. *Ad legem Aquiliam.*

Titulus superior est de dãno sine iniuria dato, hic de damno iniuria dato, quo de re fuit etiam domino actio ex XII. tabu. *l. quecunque. De oblig. & act.* Hodie est ex lege Aquilia. Ciuilis vtraq; *l. si heres institutus. §. 1. Ad S. C. Trebellian.* & noxalis etiam ex delicto seruorum. Primum caput legis Aquiliæ est de occiso homine, vel pecude. Tertium de vsto, fracto, rupto. Secundum, quod in desuetudinem abiit, videtur fuisse de quauis alia ratione damni dati, etiam si non fuerit læsa res nostra, sed intercepta nobis fortè vtilitas quædam, vt aduersus piscatorem socium à Plinio proditum est *lib. IX. naturalis historiæ*, qui Anthiam conciliatorem capturæ & ducem ceperat, cùm is in macello agnitus esset à socio, cuius immunis erat, damni dati editam formulam condamnatumq;, æstimata lite x. libris. Constat enim socium socio teneri lege Aquilia. *l. 47. Pro socio.*

III. *De his qui effuderint, vel deiecerint.*

Damni dati species vna grauius hoc titulo coercetur, quàm soleant cetera damna ex superiore. nam si quid qua vulgò iter fit, vel cõsistitur deiectum, vel effusum sit, ex quo damnum datum sit alteri, in eum qui ibi habitauerit, vnde deiectum, vel effusum est in duplum datur actio, etiam si ipse non deiecerit, vel effuderit, atq; etiam si infitiatus non erit, cùm ex superiore non teneatur, nisi qui damnum fecerit ipse, nec in duplum nisi infitiator. Si liber homo ex ea re occisus, vel si ei nocitum sit, est etiam ex hoc titulo grauior actio quàm ex superiore, & popularis: & antequã damnũ datũ sit æquè popularis est in eum actio, qui quid positum habet cuius casus nocere cui potest. & ex vtraque causa actio noxalis. Denique post titulum generalem *De actione legis Aquiliæ*, specialis in hoc titulo proponitur actio legis Aquiliæ. Sic appellatur *l. 5. §. Cum autem*, quia in factum prætoria quæ hic proponitur, accommodata est ad Legem Aquiliam. & in iure frequens est, vt legis Aquiliæ actio dicatur, etiam quæ ad eam legem accommodata est, siue ciuilis, siue prætoria in factum.

IIII. *De noxalibus actionibus.*

Post noxales actiones *de pauperie*, & *de damno*, datur generalis titulus de omnibus noxalibus actionibus, (fuisset enim immensum atque etiam alienum omnes enumerare) quarum definitionem tradit *l. 1.* dum ait, quarum actionum vis hæc est, &c. vt Cicero definitionem legis, dum ait legis hanc esse vim, scitum, & iussum in omnes, Et magistratus, dum ait, magistratus hanc esse vim vt præsit, præscribatq;, recta & vtilia, & coniuncta cum legibus. Vis autem earum actionum hæc est, ne multetur dominus vltra deditionem noxæ, si dedere malit: quæ facultas ei lege XII. tab. tribuitur.

LIB. X. TIT. I.

Finium regundorum.

Cvr vindicationib. subiectę sint actiones noxales dixi iam supra. Cur modo subiiciantur mistæ actiones, dicere necesse non habeo. id enim satis nomen ipsum admonet, quod significat esse eas tam pro rei vindicatione, quàm in personam. Ex his prima est actio *Finium regundorum*, quæ inter confines redditur, de agrorum finibus regundis, id est, vt Græci interpretantur περὶ ὅρων ἀγωγή. nam inest huic actioni etiam petitio rei. & hoc est quod ait *l. 3. C. eodem.* hanc actionem cohærere proprietatis controuersiæ, & Apuleius, in causa finali de proprietate contendi.

II. *Familiæ erciscundæ.*

Secunda actio mista est actio *familiæ erciscundæ*, siue iudicium diuitionis, quod redditur inter coheredes similésve personas. Familiæ nomine significatur res, vel pecunia hereditaria, nõ

A hereditas, non nomina. nam hereditas non potest diuidi *l. 8. De rei vind.* & nomina ipso iure sunt diuisa inter coheredes. Erciscundæ est diuidundæ, vt Erciscundi Stoici Seruio in III. *Æneid.* mediæ sententiæ auctores, & quasi diuisores. tantumdem potest Ciendæ & Ciscundæ verbum, vt non aberrarim fortè si in Erciscundæ diuiserim er & Ciscundæ, vt Festus & Donatus erctum & citum, erctum pro hereditate, citum pro diuisione. nã & glossis antiquis, Ciendæ διαιρεῖν. Et eres vel ereditas scribitur interdum Flor. vt erus in titulo *Ad legem Aquiliam*, & illo Turpilii loco, Ignosceret istic solentne eis minores noxias, erũ si fortè quas galiolas vini rango.

B III. *Communi diuidundo.*

Tertia actio mista est *Communi diuidundo*, simillima superiori, vt societas hereditati simillima, & maximè gemina est. Vtraque mista, duplex, legitima, bonæ fidei, perpetua, quasi ex cõtractu, de diuisione, & idem in vtraque officium iudicis. & redditur hæc etiam inter coheredes, sicut inter alios quoscunq; socios. Sed hoc plus est in actione familiæ erciscundæ, quòd veniunt in eam etiam res non communes, & non est de re vna, & non iteratur nisi ex magna causa. hanc verò Græci Rhetores vocant

C τὸ εἰς δασμὸν ἀγειν.

IIII. *Ad exhibendum.*

Mistis actionibus adiungitur actio *ad exhibendum*, quia & si in personam sit, non etiam pro rei vindicatione, est tamen propter rei vindicationem. agitur enim primùm vt res exhibeatur, deinde res exhibita vindicatur. Præparatoria igitur est vindicationis, vindicatio directa, & principalis actio: neq; tamen notat personam, sed rem. nec enim intendit verbi gratia L. Titium dare oportere, sed in rem exhibendam generaliter concipitur. & inde insolita appellatio, Ad exhibendum, quia in rem

D scribitur, quæ vel tantumdem valet, ac si diceres, De exhibendo, vt Ad legem Iuliam, id est, de lege Iulia, Ad municipales, id est, de municipalibus.

LIBER XI. TIT. I.

De interrogationibus in iure faciendis, & interrogatoriis actionibus.

Plervmqve euenit, vt qui aliàs noxali actione

E tenebatur, ex responso suo obligetur suo nomine in solidum, vt si interrogatus, an seruus suus esset, an quadrupes sua esset, Prætori falsò responderit suam non esse, *l. 1. § interdum. Si quadr. paup. fe. dic.* qui quidem §. statim coniungendus est cum *l. 7. huius titu.* quæ est ex eod. libr. vt intelligatur econuerso, eum qui aliàs nec noxali iudicio tenebatur, teneri, si responderit suam pecudem, vel suum seruum esse. quæ ita vera sunt, si serui alicuius, non si liberi hominis nomine responderit *l. 13. & 14 hoc titulo.* Sunt & pleraque alia in hoc titulo de noxalibus actionibus: vt sanè videatur hic postremus liber secũdæ partis, quasi supplementum

F eorum, quæ ab initio partis huius huc vsq; tractata sunt, eoque fit, quantum opinor, vt tituli huius libri non sint certa lege colligati inuicem, quia scilicet nõ eundem omnes tractatum respiciunt, sed hic, verbi gratia, tractatum de noxalibus actionibus sequens tractatum de mistis, tertius legem Aquiliam. Porrò quæ ex responso datur actio, interrogatoria dicitur actio, vt quæ ex confesso in eum qui vltrò cõfessus est de intentione actoris, confessoria, neutra est propria actio quædam, interrogatoria sanè quasi ex contractu datur, pro quo pulsabitur is qui respondit. *l. de etate. § qui interrogatus hoc titu.* vt quæ in eum datur qui se de-

G bitoris heredem esse respondit, est interrogatoria actio *Si certum petetur*, quæ in eum qui prædium suum esse, interrogatoria noxalis, quæ in eum qui seruum suum esse, vel se possidere, aut non possidere, actio damni infecti, vel missio in possessionem. nam ex his ferè causis duntaxat in iure interrogationes fiunt ante iudicium acceptum, intentionis actoris formandæ, & instruendæ causa. quod non ita fit in iudiciis in rem. *l. in specials. De rei vindic. l. cogi. C. de pet. hered.* & desiit etiam hodie fieri in ceteris omnib. In iure, id est, ἐν δικαστηρίῳ, vt Græci hoc loco interpretantur.

H idem significat, in iudicio, vt & in tractatu *de cautione in iudicio sisti.* Sed augetur significatio *l. 4. hoc titulo*, vt idem sit si quis alio loco quàm pro tribunali interrogetur.

II. *De quibus rebus ad eundem iudicem eatur.*

Hic titulus respicit ad duplices & mistas actiones, vt vnũ iudicem habeant sicut mutuæ petitiones. *l. 22. De iudic.* Po-

test etiam accommodari ad noxales. nam quæcunque pluribus, vel in plures competunt, de eis plerumq; omnes ad eundem iudicem eunt, vt si plures vindicent dominium serui, vel vnus dominium alter vsumfructum *l. cognitio. l. si pariter. De lib. cau.* vel si plures tutelæ teneantur. *l. 5. C. arb. tut.* aut si certum petetur plures contrei, *Nou 99.* Quintil. 11. Priuata iudicia sæpè vnum iudicem habere solent, nec aliæ species erunt, etiam si vnus à duobus dumtaxat eandem rem, atque ex eadem causa petet, aut duo ab vno, aut plures à pluribus, quod accidere in hereditariis litibus interim scimus, quia quamuis in multis personis, causa tamen vna est, nisi conditio personarum quæstiones variauerit.

III. *De seruo corrupto.*

HIc verò titulus respicit ad legem Aquiliam, quandoquidem specialis in eo proponitur actio legis Aquiliæ, siue in factum iure prætorio comparata ad exemplum legis Aquiliæ, vt de actione de deiectis, & effusis diximus suprà, & longè quidem grauior, quàm soleat esse directa. nam etiam in confitentem in duplum. *l. 5. §. hæc actio. hoc tit.* & famosa est actio *l. nec quidquam. D. pro soc. l. 6. De obs. par. præst.* quia personæ dolum malum notat. & præterea non tantùm de corrupto, sed etiam de recepto, & sub disiunctione proponitur hoc modo, Quod seruum meum receperis aut corruperis, vt, Ope, aut consilio. nam alterutrum probare sufficit.

IIII. *De fugitiuis.*

POst generalem titulum *de seruo corrupto*, notantur duæ species corrumpendorum seruorum, si suaserit fugere, si alea ludere *l. 26. De iniuriis.* & ex priori specie *de fugitiuis* additur, eum qui recepit, & celauit fugitiuum, teneri furti, quod vtique verum est, & si obtentu rog e, vt ex Sabino Gellius refert. Si recepit tantùm abscondendi causa, ex superiori titulo tenetur. Si recepit, & requisitum celauit lucrifaciẽdi animo, furti. Additur etiam S.C. *De requirendis fugitiuis.*

V. *De Aleatoribus.*

AD posteriorem speciem corrumpendi serui, iungitur in susceptorem aleatorum pœna, vt suprà in susceptorem fugitiuorum, & item actio in eum qui aleæ ludendæ causa vim intulerit, & alia in eum qui alea vicerit. *Alea*, est tesserarum, talorum, vel scriptorum ludus, tutricula, fritillus.

VI. *Si mensor falsum modum dixerit.*

HVnc verò dicam respicere ad titulum *Finium regundorum*, in quo iudicio adhiberi plerumque agrimẽsor solet. *l. 8. fin. reg. l. 1. in princ. l. 3. §. idem Pomp. hoc titu.* & si falsum modum renunciauerit, ex hoc edicto tenetur in id quod interest.

VII. *De religiosis, & sumptibus funerum, & vt funus ducere liceat.*

HIc titulus respicit ad rei vindicationẽ, in cuius tractatu proditũ est, de locis religiosis nõ esse in rem actionem. *l. in rem. §. 1. l. quæ religiosis. De rei vind.* Hoc verò titulo definitur quæ sint loca religiosa, qui faciant locum religiosum, & qua actione teneatur, qui in alienum locum mortuũ intulit. Proponitur etiam hoc titulo *actio funeraria*, quæ imitatur actionem *negotiorum gestorum*, si quis aliquem suis sumptibus funerauerit, nisi quasi heredis negotium gerens hoc egerit, quo casu est actio negotiorum gestorum. alias similis tantùm negotiorum gestorum actioni funeratitia, quia negotium quod quis pro defuncto gessit, funerando eum suis sumptibus, eius non fuit, cùm is moreretur. Quod additur in hoc titulo, vt funus ducere liceat, non tam pertinet ad actionem in factum, qua tenetur qui prohibuit inferri mortuum ossave mortui in eum locum, quo ius inferendi fuit, quàm ad edictum D. Seueri quod proponitur *l. 38.*

VIII. *De mortuo inferendo & sepulchro ædificando.*

LIcet, vt diximus, de locis religiosis non sit in rem actio, est tamen interdictum prohibitorium de mortuo inferẽdo, quod veluti proprietatis causam continet. *l. sunt personæ. sup. tit. prox. l. 2. §. quædam. De interd.* atque etiam de loco nondum religioso competit. Actio in factũ de qua diximus superiore titulo, ei datur, qui prohibitus mortuũ inferre quo ius erat, aliò inferre coactus est. Hoc interdictum ei qui statim vult in locum suum inferre, ne prohibeatur. Aliud etiam interdictũ prohibitorium, de sepulchro ædificando, vel reficiendo, quasi proprietatis causam continet, quia domino loci solummodò competit.

A

DIGESTORVM PARS TERTIA.

LIBER XII. TIT. I.

De rebus creditis si certum petetur, & de condictione.

A VINDICATIONIBVS transit ad condictiones: è quibus duæ hoc titulo proponuntur. Vna est *certi condictio*, quæ datur in eum, cui res, vel pecunia certa credita est, B id est, qui corpus, vel quantitatem certam debet. Non adiicitur qua ex causa. In eum igitur, qui rem, vel pecuniam certam debet quacumque ex causa. proinde generalis non specialis certi condictio, quæ in hoc titulo dicitur, Actio si certum pet. de rebus creditis, vel de rebus creditis si certum petetur, (nihil enim refert hoc an illo modo traduxeris verba) vt in C. Th. specialis actio, *Si certum petetur de chirographis*, & alia *si certum petetur de suffragiis.* qua orationis forma significatur actio à primis verbis edicti, *Si certum petetur*, proposita vel sub titu. *De rebus creditis*, vel sub titu. *De chirographis*, vel sub titul. *De suffragiis.* Distincta C enim erant edicta titulis. Altera est *Condictio ex mutuo*, de qua præcipuè hoc titulo tractatur, (nam & creditum propriè est mutuum) & his verbis significatur, ET DE CONDICTIONE. Quamuis enim omnis formula, qua intendimus dari oportere, condictio sit, ea tamen qua ex mutui causa intendimus dari oportere, hoc proprio signata nomine est, vt refertur in Instit. statim initio tituli, *Quib. mod. re cont. ob. & §. item is cui. De oblig. quæ quasi ex contr.* & Græci definiunt condictionem τὸν ἀπαιτητικὸν λόγον τοῦ εἶναι δοῦναι. Mutuum autem, est creditum quantitatis datæ ea lege, vt eadem ipsa quantitas reddatur in genere, non D in specie eadem. Non est illud omittendum sub hoc titulo edixisse prætorem de commodato, & pignore separatim, quia & si crediti appellatione hi contractus contineantur (est enim creditum omnis actus, quem alienam fidem sequuti instituimus) non tamen continentur actione, *Si certum petetur*, id est, certi condictione, quia nemo rem suam condicit, & condictio plerumque in iure formula illa est, *Si paret dare oportere*, quæ latius nonnumquam pro qualibet actione in personam. Pigneraticia igitur, & commodati, & depositi cõdictiones non sunt, quia possessionem naturalem reuocant *l. videamus. §. si poss. De vsur.* id est E non dari, sed restitui oportere intendunt. Sed neque ex horum contractuum causa condictio competit. quam ob rem, meo iudicio, prætor hoc edicto eos separauit à ceteris, sub hac tamen exceptione, nisi dolo malo vel depositum, vel commodatum, vel pignus infitiaretur qui accepisset. *l. 4. §. res. hoc tit. l. si quis infitiatus. § vlt. Depos.* Denique ex his intelligimus, hoc titulo proponi nobis duas condictiones tantùm, non etiam, vt quidam existimant, comprehendi eo vniuersam partem tertiam Digestorum. nec sanè vlli sunt tituli tales in Digestis.

II. *De iureiurando, siue voluntario, siue necessario, siue iudiciali.*

F QVia iusiurandum frequentius datur de pecuniis creditis, vt non malè dicatur à Laberio emplastrum æris alieni, ideo post titulum *de condictione ex mutuo*, hic datur. Et est iusiurandum, vt Aristot. definit, ϑείας ἀδήλου φάσις μετ' αἰτιάσεως, vt Clemens Alexandrinus, ὁμολογία καθοσιωμένη μετ' ἐπικλήσεως θείας, vt Cicero, adfirmatio sancta, & eius genera tria. *Iudiciale*, quod à iudice defertur. *Voluntarium*, quod à parte defertur in iudicio, vel extra iudicium. *Necessarium*, quod pars cui G delatum est refert delatori. Hæc tres appellationes Triboniani esse videntur.

III. *De in litem iurando.*

IVsiurandum in litem est, quod à iudice defertur actori, eius rei quæ in iudicium deducta est æstimandæ causa. & defertur plerumque ob dolum, vel contumaciam aduersarii, ne in potestate eius sit per fraudem ab inuito domino rem iusto pretio comparare. Actori enim iurato licet facere pretium etiam iniustum. nec in omnibus iudiciis passim, sed vt lex, prætorve, aut princeps iudici permiserit.

IIII. *De condictione causa data, causa non secuta.*

H COndictio ex mutuo, vt dixi, traxit ad se tractatum de iureiurando. Nunc ordine persequitur alias condictionum species. Propositæ hoc titulo appellatio hæc est, *Causa data causa non secuta*, sumpta à verbis legis, vt per eam repetantur scilicet causa

causa data, id est sub causa, vt est scriptum *l. pen. hoc tit.* quod Græci A
ἐπὶ τῇ αἰτίᾳ. si ea causa secuta non sit. Causa do, quod do vt Ro-
mam eas. Causa non sequitur, si non Romam eas. eadem dicitur
etiam *condictio ob causam*, vel *condictio ob rem dati re non secuta*, si-
milis condictioni ex mutuo, vel potius condictio ex promutuo.
quid enim aliud est quod ob rem datur, quàm prorogatio,
siue datio in antecessum? Omnis autem prorogatio, promu-
tuum.

V. *De condictione ob turpem, vel iniustam causam.*

SVperior titulus est *de condictione ob causam honestam*, vt detur
omnimodo causa non secuta, vt non detur causa secuta. Hic B
verò titulus est *de condictione ob turpem causam*, vt detur etiam
causa secuta, si solius accipientis turpitudo versetur, vt non de-
tur si solius dantis, vel si vtriusque. Est & *de condictione ob iniustā
causam*. In hac causa pro principio accipitur, vt si quid detur ex sti-
pulatione per vim extorta. In illa pro fine, vt si quid detur vt con-
tingat aliquid quod sit contra bonos mores.

VI. *De condictione indebiti.*

COndictio quoque indebiti est ex promutuo. nam & inde-
biti solutio, quasi mutui datio *l. 5. §. is quoque. De oblig. & act.*
Sed non datur nisi ei qui per errorem soluit. C

VII. *De condictione sine causa.*

COncurrit hæc cōdictio cum superioribus, & nonnunquam
sola competit, vt in specie *l. 2.* si fullo amissis vestimētis do-
mino ex locato conuentus pretium soluerit. nam nec indebitum
per errorem dedit, nec sub causa, nec ex iniusta causa, & vestimē-
tis à domino repertis, fulloni sola superest condictio sine causa,
quod iam videatur nulla fuisse causa dandi. quod & addi opinor
posse ad speciem de promutuo *l. sed addes. §. Si quis cum locati.*

LIBER XIII. TIT. I. D

De condictione furtiua.

DOMINO non datur condictio nisi ex causa furti-
ua. quod odio furum introductum est, quia in rem,
vel ad exhibendum non tenentur vt fures, sed vt
possessores *l. 12. C. de fur.* Cōdictione vt fures, atq;
ideo re perempta in ea non distinguitur, fuerit res
peritura apud dominum nec ne, sicut nec in actione *Quod me-
tus causa* & *interdicto Vnde vi* & *Quod vi aut clam*, quæ tamen
distinctio in aliis actionibus admittitur. Sed exemplo furis do-
mino etiam permissum est condicere prædoni, & coniugi, qui, E
quæve res amouit in matrimonio, vel diuortii causa, & infitiato-
ri, & generaliter cuilibet ex iniusta causa possidenti quasi proxi-
mo furi. Cæteræ condictiones non dominis dantur, videlicet si
agatur certi, non si agatur incerti. Hæc soli domino, æquè si aga-
tur certi, non si incerti.

II. *De condictione ex lege.*

COndictio ex lege competit, si lex quæ obligationem intro-
duxit non ediderit aliud genus actionis, vt condictio ex le-
ge Iulia *l. dotalem l. si verò & seq. Sol. mat.* Condictio ex lege Cin-
cia *l. 21. De donat.* F

III. *De condictione triticaria.*

LOngè alia ratio condictionis Triticariæ & condictionis cer-
ti, licet descendat vtraq; ex eadem causa. nam per condictio-
nem Triticariam petuntur omnes res certæ, vel incertæ, præter
pecuniam numeratam: Per condictionm certi, id est, Si certum
petetur, res omnes certæ, & pecunia numerata, non res incorpo-
rales, siue incertæ nam hæc actio est stricta, id est, seruit in ea iu-
dex scripturæ contractus, & petitioni actoris, sui arbitrii impos,
Triticaria arbitraria est, quia æstimat in ea iudex rem arbitrio suo
quæ petitur, habita ratione loci & temporis. Datur ergo eius G
rei quæ petitur æstimandę causa porrò æstimationem recipiunt
res omnes, præter pecuniam numeratam. nam æstimat ipsa res
ceteras, non æstimatur, aut saltem non indiget æstimatore, cùm
sit eius æstimatio constans & certa. ea re pecunia numerata in
condictionem triticariam non cadit. Ceteræ res omnes cadunt,
quæ pōdere, vel mensura cōstant, mobiles, vel immobiles, cor-
porales, vel incorporales, & fundi siue proprietas debeatur fortè
ex testamento, vel ex stipulatione, siue emphyteusis, & res etiam
sua ex causis, quibus rem suam dominus condicere potest. quod
ita enumeratis variis generibus rerum Vlpianus exequitur *l. 1.* H
propterea quod dubitari poterat, an tot res cōplecteretur con-
dictio, quæ nomen à tritico habet. Sed inditum est nomen tale
casu quodam, vt Stephanus Grecus interpres ait, quia in antiqua
formula huiusce condictionis, quoties scilicet sua cuique actioni
constituta erat formula, tritici fiebat mentio, propterea quod
qui hāc actionem sibi dari prius postulauerat, fortè ei res erat de
æstimando tritico. & ne quis me hoc adfingere putet, & quod
etiam sit notatu valdè dignum (necdum enim sciebamus, quæ
appellatio, quæve actio hæc esset) apponam ipsa Græcorū verba,
Ἰστέον δὲ ὡς φησὶν ὁ Στέφανος ἐν ταῖς παραγραφαῖς, ὅτι λέγεται Τριτικιαρία, ἐ-
πειδὴ ἐν τῇ ἀρχῇ τὸ πάλαι προτιθέμενον αὐτῇ φόρμουλα, τρίτικι ἐνέκειτο μόνον. ὃ δὲ
λέγει τοιοῦτόν ἐστιν. ἐν τῇ παλαιᾷ φόρμουλα, ἐν τῷ τύπῳ αὐτῆς ἐκεῖνα τῷ ἀρχαίῳ ἐκτε-
θεῖσα παρὰ τῶν νομικῶν, μνεία γέγονε τρίτικι ἤγουν σίτου, τυχὸν ἐπειδὴ ὁ ἐνάγων τινὸς
εἶναι αὐτοῦ διαφέροντα κατεῖχεν τινὰ παρὰ τὸν νόμον, καὶ ἐκ τούτου φαίνεται τὸ ὄνομα
ἀρμόζοντος τῇ τριτικιαρίῳ κονδικτικίῳ.

IIII. *De eo quod certo loco dari oportet.*

IVngitur condictioni arbitrariæ, alia condictio arbitraria ex
mutuo etiam, vel ex stipulatione, vel ex testamento, vel ex
constituto. qua scilicet quod certo loco dari debuit, alio loco pe-
titur, facta commemoratione eius loci quo dari debuit. In hanc
cadit pecunia numerata, quę non cadit in triticariam. quia in tri-
ticaria æstimatur quāti res fuerit eo die, vel loco quo dari debuit.
In hac verò ęstimatur quanti intersit eo die, vel loco dari quo da-
ri debuit. & cadit etiam in nummos id quod interest.

V. *De pecunia constituta.*

TRadita est ratio superiore titulo, qua id quod debetur alio
die, vel loco peratur rectè, quàm quo dari debuit. Traditur
alia hoc titulo, Si quis id egerit cum debitore, vt alio die vel loco
cōstitueret se soluturū. nam, vt Labeo dicebat, propter has potis-
simùm pecunias quæ nondum peti possunt, puta nondum inici-
ente die, vel loco, constituta inducta sunt. *l. 3. §. vlt. l. 4. & 5. hoc
titulo.* Fiunt consensu nudo, non verbis, nec tamen pacta sunt
nuda, sed contractus, quia receptā imitantur, quæ fuere contra-
ctus, è quibus actio receptitia, sicut ex his actio constitutoria. nā
nec alia ratione precarium numeratur inter cōtractus. *l. contra-
ctus. De reg. iur.* quàm quod sit simile commodato. fiunt etiam
constituta pro alio. Et breuiter constitutum est conuentio,
qua quis respondet citra stipulationem soluturum se, quod ipse,
vel alius debet. quo genere priorem obligationem non nouari
constat *l. 3. §. in eum. De adm. rer. ciuil.*

VI. *Commodati, vel contrà.*

DIctum est de condictionibus, quę aliud nomen non habent
strictis, aut arbitrariis, quæque vel ex contractibus dantur,
vt condictio certi, condictio triticaria, condictio ex mutuo, con-
dictio ex stipulatione, vel ex bono, & æquo quasi ex mutuo, vt
condictio indebiti, Ob rem dati, Sine causa, vel ex lege, vt de qua
actū tit. secundo, vel odio reorū, vt condictio furtiua. Ab hoc ti-
tulo incipit tractare de condictionibus aliis, maximè bonæ fidei,
quæ ex contractib. nascūtur, & quæ propriū nomen habent. siue
dari oportere intēdatur, siue præstari, restitui, reddi, vel alio mo-
do. nec enim omnib. actionib, vna est formula semper, Dare, aut
facere oportere, §. 1. *Inst. de act.* ac primùm *de commodato* duplex
actio hoc titulo proponitur, Directa & Contraria. *Cōmodatum*,
est quasi mutuum ad vsum, vt retrò mutuum quasi cōmodatum
ad abusum. nā promiscua siue cōmunia hæc nomina sunt, Com-
modatum, & Mutuum *l. Item legato. §. 1. De leg. 3. l. quæsitum. §. si
quis eodem. De instr. leg.* & vt Græcis *χρῆσαι* vtrumq; contractum
demonstrat, ita & Latinis commodare *l. 1. C. Th. Quod iussu*,
quod tamen Tribonianus maluit mutare in proprium, mutuum
dare, vel quo vulgus vtitur præstare *l. vlt. C. quod cum eo*, &c. Vel
cōmodatum est, conuentio, qua res gratis vtenda datur ad tem-
pus, finem modúmve certū, ea lege vt eadem ipsa reddatur. Ver-
bum *gratis* separat à locatione. Verbum *ad tempus*, à precario,
Verba, *ea lege*, à mutuo, quæ etiam si non addideris, perfecta de-
finitio est. nam & aliis separatur à mutuo satis. Directa cōmoda-
ti actio est, quæ datur ei qui cōmodauit rei suę recipiendę causa,
qua ex causa non est condictio certi, nisi quid dolo malo admis-
sum sit, vt dixi huius partis tit. 1. Contraria est, quæ datur ei qui
cōmodatum accepit variis ex causis, quæ hoc titulo proponūtur,
vt indemnitati eius cōsulatur. qua ex re etiam condictio cōpetit.
Directæ siue rectæ inde nomen, quòd principalis sit. domino e-
nim cōpetit, aut possessori. Contrariæ, quòd quasi ex opposito
respiciat directam, siue agatur vltrò, siue contrà. & in iure con-
trariæ actiones his articulis significātur. cōtrà, ex diuerso, ex con-
trario *l. 2. l. vlt. De neg. gest. l. si pignori. Fam. erc.* vt actio nega-
toria, quæ & cōtraria dicitur, hoc articulo. Contrà in *§. aque de
act.* Vltrò autem moueri dicuntur, si sine directa moueantur, vt
*d. l. si pignori. l. seruus meus Mand. l. sed an vltrò. De neg. gest. l. si is
qui rem. de fur.* nec tamen ideo minus contrariæ appellantur.

VII. *De pigneraticia actione, vel contrà.*

DE pignore etiã nõn est condictio, si directo agatur, nisi quid dolo admissum sit, sed si contrario iudicio agatur, concurrit sanè cum eo condictio. *Pignus est*, conuentio, qua quid supponitur, vel deponitur propter alterius obligationis fidem, & adimplendæ rei debitæ vinculum. Quæ verò de pignore dato recuperando domino, id est, debitori redditur actio soluta omni pecunia, directa est actio. Quæ creditori, contraria, si fortè necessarias impensas fecerit in rem pigneratam, vel si debitor rem alienam dederit pignori, vel ex alia iusta causa.

LIBER XIIII. TIT. I.

De exercitoria actione.

COEPIT quidem tractare de actionibus quæ ex singulis contractibus nascuntur, sed priusquam progrediatur vlterius, vult se absoluere his, quæ ex aliorum contractibus in nos instituũtur, mox rediturus ad eas quæ nos tenent ex nostro contractu. Et ex illis prima quæ datur, exercitoria actio est, qua in solidum tenetur exercitor nauis ex contractu magistri quem naui imposuit, vel ex contractu eius quem magister ab exercitore præpositus imposuit, & eius tantum rei nomine in quam imposuit. Seruanda enim est lex præpositionis. Hæc actio accessoria est, sed cõueniri etiã exercitor potest directa condictione quasi ex suo contractu. §. *vlt. Institut. quod cum eo*, &c. Exercitor est nauclerus qui nauem exercet. Magister veluti institor exercitoris, Græcè κυβερνήτης.

II. *De lege Rodia, de iactu.*

INstitutus de nautis sermo titulo superiore, impulit conditores iuris subdere leges nauticas, & eam maximè, quæ vult iacturam factam laborante naue sarciri omnium contributione quorum interfuit iacturam fieri, vel eo maximè, quod possint eo nomine agere vectores, cum magistro nauis, & consequenter cum exercitore. Leges nauticas dicimus, quas Rodii condiderũt; quorum disciplinam naualem, & vt Strabo loquitur, εὐνομίαν admirabilem, omnes populi, libenter etiam Romanus sequebatur.

III. *De institoria actione.*

EXercitoria nomen habet ab eo qui præposuit, quia non potuit à magistro formari elegans. Institoria ab eo qui præpositus est tabernæ scilicet, aut mensæ, aut cuilibet alii negotiationi, ex cuius contractu habito eius rei gratia cui præpositus est perinde obligatur in solidum is qui præposuit, atque exercitor nauis ex contractu magistri. Sed hic etiam ex negotio quod gessit magister magistri, quod non est similiter admissum in eo qui institorem præposuit. Cæterùm vtriusq; actionis eadem est ratio, quia is qui contrahit cum magistro, vel cum institore, fidem eius qui præposuit sequi videtur, sed aliquãto maior in magistro propter nauigandi necessitatem. quamobrem ex vtraq; causa etiam domino quasi principali reo condici posse verum est.

IIII. *De tributoria actione.*

EXercitoria, & institoria dantur etiam ex contractu liberorum hominum, vel alienorum seruorum qui nec bona fide seruiebant nobis. Tributoria, non nisi bona fide seruiebant, & illę, quia præposuimus naui aut tabernæ merciq; nostræ, hæc vero cùm non præposuimus, & in merce peculiari scilicet, non nostra, hac sola ratione quod scientib. nobis, & patientibus, vel volentibus negotietur in ea filiusfamilias, vel seruus proprietate noster, aut vsu, aut fructu, vel liber homo, aut seruus alienus quẽ bona fide possidemus, & præterea illæ nos in solidum obligant, hæc mercem peculiarem: quodq; eo nomine receptum est partitur, si quid etiam nobis debeatur inter nos & creditores mercis, sine priuilegio deductionis, quod tamen actione de peculio nobis seruari solet, vel potius hæc actio iniquã partitionem emendatinam ex hoc edicto res ita geritur. Postulantib. creditoribus mercis, dominus cui etiam seruus debet aliquid, distribuit mercem peculiarẽ inter se & creditores pro rata portione. hoc. n. edicto domino distributio permittitur, permittitur inquã, non iniungitur. nã si dominus hanc molestiã subire nolit, à prætore datur arbiter mercibus distribuen dis. *L.7. hoc tit.* Ceterũ si dominus susceperit distribuẽdæ mercis officiũ, & dolo malo iniquam partitionem fecerit, integrum sibi fortè debitum deducens, vel plus sibi quàm ferat ratio debiti sui, quamque creditoribus attribuẽs, hac actione ad æquam tributionem reuocatur. nec enim scientia sola dominum huic actioni subiicit, sed dolus, id est, iniqua diuisio *l. 3. § pen. & vlt. l. 4. l. 5. in prin. l. 7. l. 8. l. vlt. hoc titul. l. 3. Quan. ex fac. tut. §. introduxit. Instit. quod cum eo*, &c. Denique actio tributoria, correctio est iniquæ tributionis merciũ peculiarium à patre, vel domino factę dolo malo inter eum, & alios mercium creditores, in quibus filiusfamilias, vel seruus negotiabatur sciẽte eo. Etiam illud ad horum titulorum discrimina destinanda facit, quod ex hoc titulo in tributũ vocatur dominus, etiam si contractum sit cum institore mercis peculiaris, id est, quem seruus præposuit, qui sciente domino negotiatur in ea, ex titulo de Institoria actione dominus non tenetur, si cõtractum sit cum eo quem institor præposuit. Item quod ex hoc titulo, etiamsi volente domino seruus in merce peculiari negotiatus sit, nõ tenetur dominus in solidum, sed fert partem debiti sui pro rata, ex titulo de exercitoria actione tenetur in solidum, si volente domino nauem exercuerit, propter vtilitatem nauigantium. idem in filio & similibus.

V. *Quod cum eo, qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicetur.*

VErba edicti hæc sunt, *quo ex negotio gesto cum filiofamilias, vel seruo nostro dominii, aut vsus, aut vsusfr. iure, vel cum libero homine, aut seruo alieno, quem bona fide seruorum numero habemus*, non etiam, vt ex edicto de exercitoria, & de institoria actione, cum libero homine, vel seruo alieno qui nobis bona fide non seruit, dantur in nos actiones tres, *De peculio*, *De in rem verso*, *Quod iussu*, in seruum non datur actio, In filiumf. est actio in solidum, sed emancipatione soluitur obligatio, quia capite minuitur, restituitur vtilis ex edicto de capite minutis in solidum, nisi causa cognita æquum prætori videatur in id tantum restitui quod facere potest. Finge, postulari actionem eius rei nomine quam filiusf. gessit statim, atque per emancipationem propriã familiam habere cœpit. importuna petitio est, nisi eius temporis nomine, quod fuit ante emancipationẽ ea moderetur pro modo facultatum eius. possint esse nullæ, possint esse tenues, vt si peculium emancipato non concesserit pater, vel si peculium, & nihil præterea. Solebat concedi aliquid *l. vt liberis in fi. C. de collat. l. 2. & vlt. C. de emancip. liber.* Ceterum eius temporis quod est post emancipationem directa, & in solidum actio est, licet negotium ceperit ante emancipationem *l. 4. §. 1. l. 11. De tut. & rat. dist.* Eadem verò æquitas interuenit si filiusf. morte patris sui iuris effectus ex modica parte institutus, vel exheredatus sit, vel si paterna hereditate abstinuerit, item si aliàs sui iuris effectus sit, veluti sacerdotio, vel dignitate, vel deportatione patris, quibus modis in eum actio perseuerat eadem, nec necessaria est restitutio in integrum, quia capite nõ minuitur. item si in adoptionem datus sit, deinde pater adoptiuus decesserit. sic lego *l. 2.* nec enim recidit in potestatem patris naturalis, sed remanere intelligitur in familia adoptiui *l. vtrum de bon. poss. contr. tab.* licet sui iuris effectus. Ex diuerso hisdem casibus actio filio dabitur quam pater omisit quantum in ipso fuit *l. 17. §. vlt. De iniuriis.* & hæc pertinent ad interpretationem edicti quod primùm sub hoc titulo propositum est.

VI. *De S. C. Macedoniano.*

ALias edicti partes earúmve diffusiorẽ tractationem differt tãtisper, dum priori parti quam exposuimus superiori titulo, de eo quod filiifa. contraxerunt, vt sui iuris effecti in quantum facere possunt condemnentur, adiiciat exceptionem creditæ pecunię, qua ex causa nec si postea sui iuris effecti sint vllatenus exiguntur. quod Senatus introduxit odio Macedonis fœneratoris, cui mos erat filiisf. credere tacito fœnore, sub tunica, vt dicitur, & sinu, & similium quicunque talia nomina sectarentur, in perniciem parentum simul ac liberorum. Seneca quodam loco, quasdam pecunias de quibus ius creditori non dicitur, deberi, sed nõ exigi. harum numero sunt pecuniæ creditæ filiisfamilias. quare eleganter Vlp. in *l. 3.* credere filiof. esse perdere.

LIB. XV. TIT. I.

De peculio.

PERSEQVITVR modo alias edicti partes quod proposuerat superioris libri *titulo quinto, & de peculio actionem* in primis, qua tenemur ex negotio gesto à seruo, vel filiof. vel aliis personis quas enumerauimus eodẽ titulo, si ignorãtib. nobis negotiati sint in merce peculiari, vel etiam si scientib. nobis extra mercẽ negotiũ aliquod gesserint. nã si in merce

in merce peculiari negotiari sint scientibus nobis, didicimus iam ante, propter necessitatem cõmerciorum receptum esse, vt vltra peculium teneamur, deducta tantũ ex merce peculiari cõtingente nobis portione, non integra debiti quantitate, vt planè sit hac ratione separãda actio de peculio, ab actione de peculiari merce, quæ tributoria dicitur. In hac non deducitur omne id, quod domino debetur naturaliter. in illa, qua de agitur hoc titulo, totum deducitur. Quinimo peculium ita definitur, naturale patrimonium filiosf. vel seruo, aut quasi seruo suo à patre, vel domino seorsim à suis rationibus constitutum, deducto inde si quid patri, vel domino, vel subiectis ei personis naturaliter debetur. Et contra naturam peculii est si legetur non deducto ære dominico *l.6. §.1. De pec. leg.*

II. *Quando de peculio actio annalis est.*

PErpetua est actio de peculio quamdiu peculium manet. Annua, extincto peculio, ita tamen vt non ex die, quo peculium extinctum est annus numeretur, sed ex quo agi potuit, vt in specie *l.1. §. annus hoc tit. & l.2. De tut. & rat. dist.* Extinguitur si seruus fiat liber, vel filiusf. sui iuris, vel si moriatur, vel si seruus alienetur, vel si finiatur vsus, aut vsusfructus serui. Extinguitur etiam ademptione, & nuda volũtate patris, vel domini, licet non constituatur nuda voluntate. Sed si ademit dolo malo, perpetua est, si sine dolo, extinguitur etiam omnimodo actio de peculio.

III. *De in rem verso.*

ACtio *de in rem verso*, adiectio est actionis de peculio, vel si non est de peculio actio, competit de in rem verso, cum id quod filiusf. vel seruus gessit redactum est in patrimoniũ patris, vel domini. Sed hoc ita, si filius principaliter gerens negotiũ patris, eaq; mẽte vt patrem sibi obligaret locupletiorem eum fecerit. ex hac enim causa patrẽ obligat sibi naturaliter, & hæc obligatio imputatur in peculiũ, ex quo efficitur si suppetat actio de peculio, inesse etiam ei de in rem verso, vel hanc solã superesse, si illa deficiat. Quod si suum principaliter negotium gerens filius locupletiorẽ fratrem fecerit, non est de in rem verso actio, vel adiectio vlla, quia nec pater filio obligatur eo nomine.

IIII. *Quod iussu.*

QVa ratione *exercitoria*, & *institoria*, eadem & *quod iussu actio, siue de iussu*, vt scriptum est *l. vlt.* in solidum datur, sed non ex contractu liberorum hominum, qui nobis bona fide, aut conditionis cuiusdam iure non seruiunt, non ex cõtractu seruorum alienorum, licet ex horum etiam contractu illæ competant. Enimuero condici ei qui iussit potest, etiam si sciens cum liberis hominibus non institoribus suis contrahi iusserit *l. vlt. Pro socio*, vt non sit mirum si etiam condici ei potest, qui cum subiectis iuri suo personis contrahi iussit, quive institorem, aut magistrum nauis præposuit. Ceteræ actiones honorariæ, *Tributoria, De peculio, De in rem verso*, non cõpetunt in solidum, nec ex earum causa condici potest.

LIBER XVI. TIT. I.

Ad S.C. Velleianum.

AD S. C. Macedonianũ diximus supra ex Seneca quasdam pecunias deberi non exigi, & ex harum numero esse datas filiisf. contra S.C. Macedonianum. Videtur non longo spatio sequi hic titulus, vt his adnectat etiam datas mulieribus contra S. C. Velleianum alii crediturις scilicet, vel ab eo qui alii crediturus erat, quo genere pro alio videntur intercedere. Sed & qualiscunque alia intercessio sit, ei S.C. occurrit, ne mulieres teneat. Intercessio est, quoquo modo recipiat alienam obligationem veterem, aut nouam. Et S.C. quidem Macedonianum factum est in pœnam creditorum, Velleianum in gratiam mulierum. & illud longè seuerius. Ex duobus enim reis stipulandi, si vnus scierit, alter nescierit, ex causa S.C. Macedoniani vnius scientia alteri nocet, & creditor effectu ipso ius crediti amittit, & Macedoniana exceptio non parit conditionem indebiti, & Macedoniano filiusf. renunciare non potest. quod tamen omne longe aliter se habet ex S.C. Velleiano.

II. *De Compensationibus.*

EX eodem numero sunt pecunię, quibus obstat compensatio, nã & ipso iure constat eam fieri ex omni causa, & parere conditionem indebiti. Cõpẽsatio est per æris sui computationem ab ære alieno liberatio.

III. *Depositi, vel contrà.*

REdit ad eam quam instituerat de singulis cõtractibus recensitionem actionum, & quibus cœperat cõmodato scilicet, & pignori, depositum, adnectit simile negotium in eo, quod ex huius etiam causa condictio non competit, nisi ex infitiatione quæ proxima furto est, vt non abs re nominatim admoneamur, & depositi, & commodati fideiussorem accipi posse *l.2. De fideiuss.* & liberationem rectè legari ei qui depositi tenetur, vel commodati, vel pigneraticia, vel condictione furtiua *l.8. §. ... leg.* quia, scilicet videbatur res nostra propriè non deberi, quam vindicare possumus, & quam dari oportere non intendimus rectè, nisi furis odio. Depositum est conuentio gratis custodiendæ rei quæ traditur sub fide restituendi. Et directa actio, quæ datur ei qui tradidit. Contraria, quæ ei qui custodiam recepit, & ex causa contrariæ non nego quin possit esse condictio.

LIBER XVII. TIT. I.

Mandati, vel contrà.

QVod à mãdati actionibus nouum librum ordiatur, laudo. nã eę ex cõsensu, superiores ex reipsa initiũ obligationi præbent. Ex harũ causa condictio competit, nõ ex illarũ: & eiusdem conditionis sunt quę sequũtur, *Pro socio, Empti vẽditi, Locati conducti*. nam & ex consensu nascuntur & concurrit cum eis condictio. Cohęrent digestaq; sunt omnia arte mirabili, nec tam ingenio Triboniani, quam Iuliani, Hermogeniani, & veterum prudentum quorum ille vestigia secutus est, & qui aliam desiderant, vel comminiscuntur artem, nę quam illi sunt ineptissimi, & imperitissimi: nam neque quid ars sit sciunt, neque artem Digestorum, aut principia certa iuris vlla perceperunt vnquam, suaues tamen ad ridendi materiam. Porro mandatum est conuentio, qua roganti fides datur procurandi aliquid sine mercede. Et directa actio domino negotii datur, Contraria procuratori.

II. *Pro socio*

ACtio *pro socio* ex vtroque latere est directa, non ex vno directa, ex altero contraria vt superiores, quia res communis est omnium æquo iure & pari, nec potior vnius socii ratio, quàm alterius, & nominis ratio ex formula. *Quod pro socio, communitérve gestum est l.65. §. si post. hoc tit.* in qua disiunctio, pro subdisiunctione accipitur, quandoquidem de communiter gesto separata actio non est, & ad hanc formulam respicit etiam differentia societatis, & communiter gesti exposita *l.31. & seqq. hoc tit.* Societas est contractus, qui ex consensu duorum, pluriumve communionem inducit inter eos. Vel, Communio pro indiuiso, consensu contracta. Vel, Communionis consensio inter aliquos. Vel, Damni, & lucri ex consensu facta communicatio honesta, & iusta. Addo, *honesta, & iusta*, vt excludam societatẽ flagitiosæ rei, & leoninam, vel quam aliam cõmunitatem iniustam. Peragitur solo consensu. & quod ait *l.4* re, & verbis, *re*, id est, tacito consensu rebus in commune collatis, verbis, id est, expresso consensu sine stipulatione, vt Gaius interpretatur in Institutionib. Re, & verbis duo sunt genera cõtrahendi inter præsentes, & ideo mox additur *d. l.4.* vel inter absentes coiri societatem posse, quod etiam fit duobus modis, per nunciũ, id est, epistola viua, vel per epistolam, id est, nuntio tacito. Quid enim epistola? Tacitus nuncius, inquit Epictetus. Non notabo discrimina, quæ sint iudicio societatis, cum actione communi diuidũdo, quæ mista est, & non famosa, atque etiam quasi ex contractu. hæc mera personalis, famosa, & ex contractu tantum. quia cognosci cetera possunt ex *l. 1. Com. diuid. & l.43. hoc. tit.*

LIBER XVIII. TIT. I.

De contrahenda emptione, & de pactis inter emptorem, & venditorem compositis, & quæ res venire non possunt.

LOngior tractatus de emptione & venditione propriũ librũ huic contractui dicauit, qui etiã cùm videretur nimium excrescere, & superari materia, reiectę sunt actiones ex empto vendito in librũ sequentem. Emptio est cõuentio nuda, qua id agitur, vt rei tradendæ dominium in accipientẽ transeat dato certo pretio. Contrahitur enim consensu solo intercedẽte, re, & pretio. Nec si id agatur, ne dominium transeat, emptio venditio intelligitur *l. pen. §. vlt.* quamuis etiam cõsistat in re aliena. Ei verò pacta possunt adiici varia, quæ tamen quàm intersit ex continenti, an ex interuallo adiiciantur, & emptioni detrahant, an adiiciant. hoc titulo explicatur. Item enumerantur res, quarum cõmercium non est, veluti venena mala, seruus qui est in fuga, ea quæ ædibus iuncta sunt, ędes sacrę, & quæ in vsu publico sunt.

II. *De in diem addictione.* A

IN diem addictio, actio vna est emptionis venditionis, qua res penes emptorem collocatur hac lege, nisi quis intra diem certum supra adiecerit, quæ in auctionibus hastæ frequens est: & addictionis quoque verbum auctionibus tantum propriè conuenit. Detracta hac pactione, post addictionem adiectio nō admittitur, nisi fauore fisci intra legitima tempora.

III. *De lege commissoria.*

LEx commissoria, est alia pactio emptionis & venditionis, qua id agitur, vt si in diem statutum emptor pretium nō soluerit, B & venditor rem venisse nolit, res nec vēdita, nec alienata sit. hæc pactio veteribus fiducia dicebatur, cum faciebant nexum mancipiumque. Lex hodie dicitur communi nomine omnibus pactionibus quæ legem contractui dant, & commissoria, quod qui in eam committit, in vniuersam venditionem committat, si quidem velit venditor totam venditionem haberi pro infecta. Lex est pactio, quæ contractui adiicitur ex continenti.

IIII. *De hereditate, vel actione vendita.*

NOn solum res corporales emi & venire possunt, sed etiam res incorporales, vt hereditas, vel nomina, siue actiones, C quibus verbis quid venditum intelligatur, quidq; alterum alteri ex hac causa præstare oporteat, & stipulationes emptæ, ac venditæ hereditatis hic titulus explicat, quas nullas interponi corporibus venditis moris non est. Item vendita hereditate non tenetur venditor de euictione, sed neque vendito nomine, quia vt exigi aliquid possit venditor præstare non debet. Et hæc igitur cum sint propria in his rebus, nō mirum si proprius sit eis titulus adsignatus.

V. *De rescindenda venditione, & quando licet ab emptione discedere.*

REscinditur venditio sententia magistratus, si res fisco obligata minore pretio veneat, quàm debita summa, quámve res ipsa sit, debitore offerente summam integram *l. pen. hoc tit. l. 5. C. De iu. fis.* vel ipso iure lege adiecta in ipso contractu, veluti lege commissoria. Rescinditur etiam ipso iure, si postea contrario consensu ab ea discedatur, quod vtrique licet si res sit integra, id est, si neque res secuta, neque pretium solutum sit. nam si res non sit integra, mutuus consensus nihil facit, nisi omnia restituātur in pristinum statum.

VI. *De periculo, & commodo rei vendita.*

IN hoc titulo ostenditur cuius sit periculum, vel commodum rei venditę, emptoris, an venditoris, qua in re frequētiores definitiones eæ sunt, Post perfectam venditionē omne rei periculum, & cōmodum ad emptorem pertinere, præter periculū euictionis, Ante perfectā venditionem, pertinere ad vēditorem, & rursus, post moram ad venditorem, ante moram ad emptorem. Et periculi nomine triplicem casum significamus, Si res pereat, si deterior fiat, si euincatur: qui omnes interdum respiciunt vnum, emptorem puta, vel venditorem, interdum hic emptorem, ille venditorem, vt si pendente condicione res intereat, hic casus respicit venditorem, si deterior fiat, emptorem.

VII. *De seruis exportandis, vel si ita mancipium venierit vt manumittatur, vel contra.*

PActiones hoc titulo enarrantur quæ in seruorum venditionibus adiici solent. vna hæc est, vt seruus exportetur, id est, vt ne ea vrbe, vel prouincia moretur, qua venit, quod Dioni, Demostheni, & Æliano est vendere ἐπ' ἐξαγωγῇ. qua ex causa si legi non pareatur, vel seruus in fiscum redigitur, vel venditori in eum manus iniectio est. Altera est, vt manumittatur, quam si non expleat emptor, repræsentatur libertas Cōstitutione Marci & Cōmodi. vel huic contraria, ne manumittatur, quæ pactio efficit ne manumisso ab emptore libertas competat. Hærent eæ leges serui venditis magis, quàm emptoribus dicuntur.

LIBER XIX. TIT. I.

De actionibus empti & venditi.

ET societatis, cui contractui statim adiuncta est emptio venditio, ita empti & venditi actiones ciuiles, vltro citroque directæ sunt, & empti datur emptori, venditi venditori. Quid in vtramque deducatur, hic titulus copiosissimè declarat.

II. *Locati conducti.*

LOcatio conductio est negotium ἀντίστροφον emptioni & venditioni, quia proximum. & simile adeo, vt emptionis venditionis, & pretii verbo promiscue vtamur etiam in locatione, conductione, & mercede. Et est locatio conductio, conuentio nuda, fruendi, faciendive aliquid certa mercede. Locator, qui dat aliquid fruendum, vel faciendum. Conductor, qui accipit. Et locatori datur actio locati, conductori conducti, vtraque directa.

III. *De æstimatoria.*

COntractus etiam de quo agitur hoc titulo similis est emptioni & venditioni, quia id agitur vt rem vendam, & æstimationem quam indicasti soluam, aut si non possim vendere, vt eandem ipsam restituam, sed possim nec vendere, nec restituere, nempe mihi retinere, & æstimationem soluere, quo genere ipse videbor emisse. Sed non est huic contractui proprium nomen sicut locationi, quod etiam, vt diximus, emptioni simile negotium est. ideoque nec proprio nomine prædita actio quæ ex hoc contractu datur, sed actio præscriptis verbis, quæ tamen propriam nacta est æstimatoriæ appellationem, quod sit de re qua æstimata vendenda data est.

IIII. *De rerum permutatione.*

ET permutationem quoque nemo ambigit simile negotium esse emptioni & venditioni, adeo vt promiscue vtamur permutandi verbo in emptione, & emendi in permutatione, quod non tamen ita fit in locatione. nam vtimur quidem in ea emendi & vendendi verbo, sed non contra. At permutatio re contrahitur, emptio nudo consensu. Et est permutatio contractus, quo res datur vt alia res accipiatur. Vel negotium quod ita geritur, Do vt des. Vel, rerū dominii mutatio inuicem facta. Ex eo non est propria quædam actio, sed præscriptis verbis, vt ex superiore, D quia nec proprium permutationis nomen, cum omnis pene cōtractus cōstet veluti permutatione quadam. Quapropter vt Aristoteles medium arrogantiæ dixit carere nomine, licet alio loco scribat, veritatem esse medium arrogantiæ, propterea quod veritatis nomen latius patet, ita recte dicemus negotium Do vt des carere nomine, licet permutatio appelletur.

V. *De præscriptis verbis, & in factum actionibus.*

SPeciales dedit titulos de actione præscriptis verbis æstimatoria, & de ea quæ ex permutatione oritur, quia ex his duabus causis actio præscriptis verbis bonæ fidei est, ex ceteris stricta. E Hic igitur titulus est potissimum de ceteris actionibus præscriptis verbis, quæ sunt strictæ. Et vt rem ipsam definiamus summatim, actio præscriptis verbis est actio in factum ciuilis quæ nascitur ex contractibus qui non appellantur proprio nomine. Vel, condictio incerti, quæ datur ex contractibus incertis, quales multi proponuntur in hoc titulo. Ciuilis actio dicitur quæ tamen non directa sed vtilis est. id est cōparata ad exemplū directarum, quæ ex his contractibus sunt qui suo nomine designantur. Et cōdictio incerti, quia id quod interest persequitur. & præscriptis verbis quasi τῶν προγεγραμμένων συμφώνων, vt Greci interpretantur, recte, quia ex conuentionibus tantum datur F quæ scilicet alio nomine non appellantur, similes tamen sunt ciuilibus quæ suum nomen habent. & in factum, quia quod nomine non possunt exprimere negotium, id rei gestæ enarratione declarant, citra formulæ sollemnitatem vllam *l. cum mota C. de transact. l. 1. C. de reuoc. iis qua in fraud. cred.* Nec tamen omnis actio in factum, præscriptis verbis. non in factum ciuiles accommodatæ legi Aquiliæ, vel alii, non in factum prætoriæ, quæ significantur posteriori parti parte huius rubricæ, *Et in factum actionibus*, quæ non ex contractibus dantur, sicut præscriptis verbis, sed ex multis aliis variisque causis.

G

DIGESTORVM PARS QVARTA.

LIBER XX. TIT. I.

De pignoribus, & hypothecis, & qualiter ea contrahantur, & de pactis eorum.

EXpositis ordine omnibus fere actionibus, quæ ex contractibus nascuntur, resumit ex eis contractibus aliquos, vt quædam quæ restabant H exequatur ad eosdem contractus pertinentia. ac primum quidem pignus, vt pigneraticiis actionibus expositis superiori parte, adiungat hypothecariam. nam hic sanè liber, ad hypothecariam actionem propriè pertinet, *Si paret conuenisse, vt ea res mihi pignori esset, nec solutam mihi esse*

esse pecuniam, neque res restituatur, aut pecunia soluatur, condemna eũ iudex. hæc fere est hypothecaria formula, quæ & pigneraticia dicitur, & Quasi Seruiana, & vtilis Seruiana, & vtilis actio,& Seruiana. Alia igitur est pigneraticia bonæ fidei,& in personam,quæ principaliter debitori competit in creditorem, & econtrario creditori in debitorem, si quid habeat quod debitori pignoris causa reputare possit, de quibus actum est tertia parte Digestorũ. Alia est pigneraticia arbitraria, & in rem, quæ creditori competit in quemlibet possessorem,& quæ frequentius hypothecaria dicitur. & ne quis vel hanc quereretur non debuisse dissociari ab illa,vel debuisse, Iustinianus scribit neq; hanc mul- B tum ab illa distare,neque abhorrere illius vicinitatem.Esse enim aliam alij æmulam,quæ verba statim sic interpretatur, ambabus circa easdem res pene idem studium esse in constitutionibus de auctoritate Digestorum,namque rem petunt ambę pignori obligatam,sed pignoraticia per repetitionẽ,hypothecaria per vindicationem. Pignus proprie est contractus,quo res aliqua traditur creditori,propter crediti restituendi fidẽ. Hypotheca est pactio nuda, qua iure honorario à debitore obligatur aliquid in crediti vicem. Pignus ergo re contrahitur,Hypotheca pacto nudo. Et duo sunt denique genera pignoris, quorum vno possessio C transfertur in creditorem, altero non item. & de vtroque recuperando,si fortè hypothecę possessionem nactus sit creditor,soluta omni pecunia pigneraticiæ actiones sunt, De vtroq; vindicando, hypothecaria formula. Pacta autem eorum varia exponuntur hoc titulo, vt creditor fructus pignorum percipiat vsurarum loco,quæ pactio proprio nomine dicitur Antichresis, vt creditori pignus vendere liceat cessante debitore, vt iure emptoris creditor pignus possideat iusto pretio, si ad diem pecunia soluta non sit,& alia quædam.

II *In quibus causis pignus, vel Hypotheca tacitè contrahitur.*

HYpotheca, vel manifestaria, vel tacita est,quia per pactum contrahitur,& pactum etiam tacito consensu fit. itemque inter absentes.qua de causa etiã hypotheca propter contractum aliquem inter absentes contrahitur rectè *l. 23. sup. tit. prox.* Et tacitè quidem,id est,silentio,& iusta præsumptione hypotheca in his causis contrahitur, in pecunia credita ob restitutionem ædificij. namque eo nomine tacitè intelligitur ædificium creditori esse pignori. Et in conditionibus prædiorum vrbanorum, vel rusticorum.nam pro mercede ædium inuecta,& illata,pro mercede fundi ibi nata, pignori esse videtur. In pignore autem quod re contrahitur, etiam tacitæ pactiones inducuntur, veluti tacita antichresis. si ager detur pignori, & nihil dicatur de vsuris sortis, vel fructibus pignoris *l. 8.* & pignore dato transactionis nomine, ex causa tutelæ, factæ cũ herede pupilli, tacitè videtur conuenisse, vt si forte rescinderetur ea transactio, etiam nomine tutelæ idem pignus heredi pupilli obligatum esset. *l. vlt.*

III. *Quæ res pignori, vel hypotheca data obligari non possunt.*

ENumerantur res quædam hoc titulo,quę pignori datæ obligari non possunt,id est,quarum nomine hypothecaria actio non datur veluti res, quarum commercium creditor non habet, & res pupilli sine tutoris auctoritate,& res peculiares sine volũtate patris,vel domini,si pro alio pignori dentur, ac similiter res mulieris,vel res alterius pro muliere,quæ intercessit contra S.C. Velleianum,vel pro filiofam. qui mutuatus est contra S.C. Macedonianum,& res quæ non sunt in bonis debitoris. Pater quoque si filiumf. pignori dederit non obligatur,quamuis filium suum esse possit dicere per vindicationẽ ex iure Quiritium. *l. 3.* videtur aberrare à *tit. seq. vt l. vlt. supra. Quod cum eo,& c. a tit. De inst. act.* & aliæ pleræque similiter à suis titulis.

IIII. *Qui potiores in pignore, vel hypotheca habeantur, & de his qui in priorum creditorum locum succedunt.*

IN hoc titulo ostẽditur inter hypothecarios creditores in exercenda actione hypothecaria, temporis ordinem obseruari, vt scilicet antiquior posteriori præferatur, nisi posterior sit priuilegiarius,qualis est is,qui in rem ipsam cõseruandam credidit,quæ pignori data est, vel cuius pecunia ea res comparata est, vel nisi posterior soluat priori,& locum eius subeat.

V. *De distractione pignorum, & hypothecarum.*

REctè prætulit *qui potiores in pignore habeantur* antequam ageret *de distractione pignorum.* nam iure non distrahit cre-

A ditor pignus in quo potior est alter, nisi in eius locum successerit. sed neq; aliter vendere pignus potest is, qui potior est, quam ex conuentione, vel ex iuris necessitate, id est officio iudicis posteriori creditore, vel fideiussore debitoris offerente pecuniam, vel etiam ex ipsa rei necessitate,cessante debitore post denuntiationes legitimas,& multum interest ex conuentione, an ex iuris necessitate, propter ius offerendi. *l. 2. & 3. hoc tit.* multum item lege pignoris, an iure communi propter euictionis causam. *l. si mandato. §. creditor supra Mand.* Et quod dicimus de pignore, idem & circa hypothecam est *l. 7. hoc titu.* adeo, vt rectè sit ita cõceptus titulus, *De distractione pignorum, & hypothecarum.* eadémque est ratio conceptionis ceterorum.

VI. *Quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur.*

INutilis est hypothecaria actio soluto, finitóve pignore. Soluitur variis modis, si solutum debitum sit, vel eo nomine satisfactum, si paciscatur creditor ne pecuniam petat, vel ne res pignori sit, si voluntate creditoris pignus alienetur à debitore, & aliis quibusdam.

LIB. XXI. TIT. I.

De Ædilicio edicto, & redhibitione, & Quanti minoris.

REsumit autem hoc libro cõtractum emptionis & venditionis, vt ciuilibus actionib. empti & vẽditi expositis *lib. 19.* adiungat ædilicias, & eas quæ ex ædiliciis stipulationibus dantur nomine euictionis, quas Iustinianus eleganter ait, illarũ esse ministras, pedisequas siue ὀπαδούς·(?) vt non abre fuerint potius in confinio illarum positæ, quàm vt in Codice, D & in veteri edicto, reiectæ in vltimã partẽ sub titulo, vel tractatu de stipulationibus. Sunt autẽ emptori ædiliciæ actiones arbitrariæ duæ, *Redhibitoria, & Æstimatoria.* Actio redhibitoria, venditionem rescindit in totũ, reddita re vendita, & pretio recepto, ceterisq; omnibus restitutis in integrum. Æstimatoria, rescindit in partem, ex pretio scilicet emptori reddito eo quo minoris res est, qua de causa ex formulæ verbis etiam dicitur *Quanti minoris,* vel Quanto minoris emisset emptor videlicet, si quid ita esse sciisset, vel Quanto ob id vitium ea res minoris cum veniret fuerit, vt Quanto pluris, in actione venditi *leg. Iulianus. §. Per contra-* E *rium De act. empt.* atq; etiam in empti *§. Si venditor,* & Quanto æquius melius, in formula rei vxoriæ. Vtraq; actio datur edicto ædilium curulium, quibus curæ est præcipuè, vt venditionib. omnes fraudes amoueãtur, & triplici ex causa, ex reticentia, & ex dicto, promissóve, & quod ædiliciis stipulationibus non caueatur emptori. Et reticentia, vt si venditor morbũ, vitiũve rei vẽditæ quod latebat, quodque nesciebat emptor, reticuerit. Ex dicto promissóve, vt si dixerit, abesse aliquid quod nõ abest, vel adesse quod nõ adest, qua ex causa dicitur esse actio aduersus dictũ, pro missũve sæpe hoc titulo & *l. quod venditor de dolo.* Et tertia, Quod F nõ repromittantur emptori ea, quæ in rebus vænalibus edictum ædilium repromitti iubet, veluti Fugitiuum non esse, Rectè sanum esse, Hodie esse, Bibere rectè posse, Habere licere duplę stipulatione. *l. 28. hoc tit.* Mirabitur aliquis, cur ædiliciæ actiones ex his causis inductæ sint, cum sint ciuiles ex empto vendito, vt mirari simili modo Pomponio contigit in edicto, Nautę, caupones. Cui & simili modo atque Pomponio respondeatur, inductas ideo, vt innotescerent ædiles curam agere, ne emptores à venditoribus circumuenirẽtur. & quia edictum in aliqua parte durius est, quippe cùm in duplum condemnatio fiat, nisi arbitrio pareatur G *l. 45. hoc tit.* & ob id ipsum, meo iudicio, proditum est *l. 23. §. si seruus,* ædilicias actiones pœnales esse videri. ac præterea dantur in vnum è multis cuius maior pars in venditione fuit, aut nulla parte minor. *l. 44. §. 1.* atque etiam in ignorantem, qui scire debuit. *l. 1. §. Causa.* Ciuilibus non fit condemnatio in duplum, nisi euictionis nomine, vel iure veteri, nisi venditor de modo agri mentitus sit, vt Paulus scribit *1. & 11. sent.* vel ex 12. nisi inficietur quæ dixit in faciendo nexu mancipioq;, vt M. Tullius, hodie vno tantum illo casu, euictionis nomine. Et pluribus sociis vendentibus in singulos dantur pro portione qua socii sunt *d. l. 44.* Et in igno- H rantem non dantur, si rem emptori habere liceat *l. Iulianus. §. 1. de act.* At ex diuerso in scientem ex reticentia dantur, quanti emptoris interfuit non decipi, si redhibere nolit, non ędilicię. Idem si redhibere non possit, veluti ob vitium animi. Itẽ, ædilicię temporariæ sunt, veluti redhibitoria semestris, æstimatoria annalis,

exceptis casibus certis, quæ temporum diuisio, ex Platonis politia est, à quo redhibitio, quæ ἀναστροφὴ est nostris, ἀναγωγὴ dicitur, corruptè vt arbitror à Suida ... Ciuiles perpetuæ sunt. *l. si dictum tit. seq.* In vsu magis fuerunt ædiliciæ. Ceterum liberum est emptori edicto, vel iure ciuili vti: & ob id hoc titulo frequens iuris ciuilis cum edicto collatio, & actionis ex empto, cum redhibitoriis. *l. 33. 44. 51.* & liberum etiam agere ex superioribus causis redhibitoria, vel æstimatoria. *l. 18. 28. 31. § si plures*, adeo vt tempore finita redhibitoria, supersit æstimatoria emptori. Sed non eæ tantum de venditionibus ædilis edicto propositæ sunt actiones, verum etiam pleræq; aliæ, vt in duplum, Si quis, qua vulgo B iter fit, animal aliquod ita habeat vt nocere possit, & nocuerit. *l. 40. & seq.* & in quadruplum, si quis puerum alienum castrauerit. *l. 27. §. & si puerum. Ad leg. Aq.* secundum lectionem Græcorum, quæ verior est. A

II. *De euictionibus, & dupla stipulatione.*

EVincere plus est quam vincere. nec enim superare tātum est venditorem & emptorem iudicio vindicationis, sed etiam rem vel possessionem abducere. qua ex causa regressus est emptori aduersus auctorem ex stipulatione duplæ, quæ vna est ex C ædiliciis stipulationibus. *l. 5. De verb. oblig.* vel etiam si omissa sit, actione ex empto in duplum pretii, & accessionis, vel in simplū, & in id quod interest, quanto plurimo auctorē periclitari oportet, quæ tamen ita demum locum habent, si auctorem laudauerit emptor, vt liti subsisteret, & defensionem susciperet. quæ denuntiatio præsenti, & in iure fit hoc modo, *Quando te in iure conspicio, postulo an auctor fias*, & dicitur actio in actorem, id est in auctorem præsentem, quam re euicta sequuntur auctoritatis, siue euictionis actiones ex empto, vel ex stipulatu, Quod euictionis, vel Quod auctoritatis nomine victus es. nec enim potest D defugere auctoritatem venditor, cui denuntiatum est vt liti subsisteret. Tractatur etiam hoc titulo de aliis ædiliciis stipulationibus, vt verè possis dicere in continuando, vt loquuntur, siue connectendo hoc titulo cum superiori, ædilicio edicto applicatas ædilicias stipulationes.

III. *De exceptione rei vendita, & tradita.*

HIc etiam titulus commodissime applicatur superiori hac ratione, quod concurrat hæc exceptio de re vendita, & tradita, siue exceptio doli ex hac causa, cum actione de euictione, vēditore vindicante. nam vel intentio eius eliditur per exceptio- E nem, vel re ablata agitur de euictione. *l. 17. supra tit. prox.*

LIB. XXII. TIT. I.

De vsuris, & fructibus, & causis, & omnibus accessionibus, & mora.

VEl habita sæpissimè mentio accessionū in ædilium edicto, & in stipulationib. ædiliciis, hunc titulum statim adnecti desiderabat, qui tamē possEt vsui esse & F in superioribus omnibus iudiciis bonæ fidei, vel strictis, vel arbitrariis, & quia plerumq; accessionum ratio habetur ex mora, adiicitur altera pars, *De mora.* Duas itaq; facio huius tituli partes, vnam *de accessionibus*, alteram *de mora*, vt in indice titulorum quoq; ita compendiosius editus est, *De vsuris, & omnibus accessionibus, & mora.* Accessionis autem verbum latissimè patet, & comprehendit eius rei quæ in iudicium venit, cuiúsve nomine actio, petitio, persecutio est appendices, sequelas, consequentias omnes, & vsuras quæ quantitatum accessiones sunt, & fructus qui prædiorum rusticorum, & pecorum, & mercedes G quæ prædiorum vrbanorum, mancipiorum, iumentorum, nauium, vehiculorum, & causas quæ quidem vel sunt in rebus ipsis, vt qualitates prædiorum, vel hominum, veluti bonitas, salubritas, immunitas, libertas, statulibertas, vel manant à rebus ipsis, vt partus ab ancilla, aut ab aliis rerum accessionibus, vt ex fœtu primo, qui est in fructu pecoris, fœtus secundus. Accessionibus etiam adnumerantur alluuiones, & cōsolidationes, & adquisitiones seruorum. Vsura est ad sortem, siue quantitatem quæ debetur quacunque ex causa, accessio ex conuentione, vel ex officio iudicis. fructus sunt fruges, & quæcunque nascuntur è terra, H vite, arbore, & quidquid pecora ferunt. *Causa*, est eius rei, quæ petitur qualitas, & vtilitas omnis quæ circa eam est. *Mora*, est culpa non respondentis ad conuentionem opportunam creditoris, vel debitoris.

II. *De nautico fænore.*

SVperior titulus est de vsuris mediterraneis, hic vero de maritimis: nec de vsuris omnibus, sed de ea specie vsurarum, quæ fænus dicitur, cuius definitio hæc, Ad sortem mutuo acceptam quod accedit lucrum ex conuentione. Quod si ad alium contractum accedat præter sortem aliquid officio iudicis, nō lucri causa, sed ne in damno versetur creditor propter moram debitoris, vsura est, non fænus, & æquissima, fænus propter lucri auiditatem, ab æquitate aliquanto discrepans. Longè vero alia ratio fænoris mediterranei, alia maritimi. nā sors cui accedit mediterraneū, est periculo debitoris; cui maritimum, siue traiectitium, periculo creditoris, quod & priusquā nauem soluant debitores testari solere, Demosthenes περὶ φορμίωνα: & mediterranei modus certus, finitúsq;, maritimi infinitus, vel hodie vtriusq; finitus, sed maritimum longe grauius veluti pro pretio suscepti periculi. & illud ex stipulatione, hoc etiam ex pactione.

III. *De probationibus, & præsumptionibus.*

HIc etiam titulus communis est omnium iudiciorū de quibus actum est suprà. namq; nulla sunt iudicia, nisi iudicem doceas quod intendis veritate constare. quod vtiq; fit probationibus, vel præsumptionibus. Probationes sunt testimonia, vel instrumenta quibus fides veri constat. Præsumptiones sunt veluti anticipationes quædam de eo quod in re est, cōmuni sensu perceptæ ex eo quod plerumq; intelligitur, quodq; plerumque fit, quæ probationum onus in eum transferunt contra quem faciunt. Id verò hoc titulo potissimum explicatur, variis in iudiciis cui incumbat onus probandi, reo, an actori, an vtriq;, in petitione hereditatis, in restitutione in integrum, in actione finium regundorum, in actione interrogatoria, in condictione Si certum petetur, in condictione indebiti, in actione hypothecaria, in actione redhibitoria, & aliis plerisq;.

IIII. *De fide instrumentorum, & amissione eorum.*

PRobationis species vna est, quæ sumitur ex conuentionibus scriptis, ex testimoniis, vel ex aliis scripturis, quæ proprie instrumenta vocantur. Sed significantur etiam eo nomine personæ, veluti actores serui, & testes. nec enim minus instruunt causam, vel reum, vel iudicem personæ, quam scripturæ, & instrumenta ab instruendo dicuntur. quæ notatio in *l. argentarius. §. edi De eden.* his verbis demonstratur, *ea pars rationum quæ ad instruendum aliquem pertineat*, & similibus in *l. 8. fam. ercis. & l. 34. De admin. tut. l. vlt. De susp. tut. l. 5. De iure del.* Quod additur. *Et amissione eorum*, abest ab indice titulorum, hic certe superest.

V. *De testibus.*

SVperior proprie est de testimoniorum, & aliarū scriptionum fide, hic de testium fide. & placet illa Hadriani vox, testibus se magis credere, quàm testimoniis. quamobrem in publicis iudiciis, auctore Cornelio Tacito, testimonia non absentes, nec per tabellam dare, sed coram, & præsentes dicere cogebantur: vt merito in iudicio repetundarum queratur M. Tullius non testibus productis, sed dictis testium recitatis quasi præiudicatam rem deferri, *pro Rabirio Postumo.*

VI. *De iuris, & facti ignorantia.*

HIc etiam est ex communibus titulis, & superioribus multis applicari potest, vt puta condictioni indebiti, actioni mandati, actionibus empti venditi, & redhibitoriis, S. C. Macedon. S. C. Velleiano, in quibus de scientia, & ignorantia frequens distinctio. Ignorantia iuris est, stultitia, siue error hominis nescientis, verbi gratia, legatis exhausta, vel onerata hereditate, solida legata non deberi. Ignorantia facti, si nesciat codicillis adempta legata. & iuris quidem ignorantia nocet, facti non nocet. quam regulam explicarem (est enim difficilis) nisi id alio præstitissem loco iam diu, & nisi me Paratitlorum reprimeret modus.

LIB. XXIII. TIT. I.

De sponsalibus.

PEregisse iam videbatur contractuum ordinem totum: & sane quos potuit paucis absoluere, eos omnes in vnum collegit, & exposuit primum, deinde emptionem venditionem, & pignus, vel potius occasione pignoris, quem inter alios strinxerat paucis, hypothecariam, pigneratitiæ æmulam actionem, quę longiorem

longiorem tractatum desiderabant. Restabat adhuc dotis datio, quam contractum esse constat. *l. 23. De reg. iur. l. exigere De iud.* & diuortium, quod etiam pro contractu habetur *l. si uxor. eod. tit. l. iurisgentium. §. vt puta De pact.* qui quod longiorem etiam sermonem postulabant, quodammodo separati sunt ab aliis, & reseruati in hunc locum. Vt verò de eis pertractet abunde, rem orditur à principio, quod scilicet ab sponsalibus proficiscitur. Spem enim nuptiarum, quarum causa dotes constituuntur, sponsalia appellamus, quæ contrahebantur olim mutuis stipulationibus, & inde sponsoris, & sponsi promiscua nomina. nam idem & sponsor, & sponsus, vel sponsa erat. Arnobius. Habent, inquit, pactas, habeat interpositis stipulationibus sponsas. Hodie nudo cōsensu constituuntur, & pactiones potius, quam cōtractus sunt, retinent tamen vetus nomen, vt emancipationis nomen manet etiā sublatis venditionibus imaginariis, vt tribus, etiā aucto numero.

II. *De ritu nuptiarum.*

NVptiæ quoq; pactiones sunt, & nudo consensu cōstituuntur, qua de causa hypothecis comparātur. *l. 4. De fide instr.* & fiunt etiām inter absentes, sicut sponsalia. A Modestino elegāter definiuntur hoc modo: *Coniunctio maris, & feminæ, & consortium omnis vitæ, diuini, & humani iuris communicatio.* Coniunctio, vt *l. 1. De iust. & iur. Coniunctio maris & feminæ, quam nos matrimonium appellamus.* Duplex enim habent nomen, matrimonij, & nuptiarum *l. 10. hoc tit. & Inst. de patr. pot.* ex quo loco etiam consortium omnis vitæ interpretari licet, indiuiduam vitæ consuetudinem, quod vitæ societatem *l. si rerum. De re iud. l. 1. Rer. amot.* quod Alicarnassæus ἐπὶ πάσῃ συνελθεῖν τύχῃ, vbi vxorem etiam facit κοινωνὸν ἁπάντων χρημάτων τε καὶ ἱερῶν, id est sacrorum sociā, quam diuini, & humani iuris communicationem Modestinus vocat, & Imp. Gordianus similiter sociam rei humanæ, atque diuinæ, domum suscipi. Est autem titulus hic *de ritu nuptiarum*, quod pontificale verbum est. nam & quas fas esset duci, pontificum notionem fuisse intelligimus ex Tacito I. & Dione XLVIII. qua in re hic titulus præcipuè consumitur, & qua item solemnitate, veluti deductione in domum mariti, & aquæ, ignisque prælatione, & acceptione.

III. *De iure dotium.*

DOs est pecunia marito nuptiarum causa data, vel dicta, vel promissa. Datio, dictio, promissio, contractus sunt. Vel dos est ius pecuniæ constitutæ marito pro onerib. matrimonij. Vel, quod vxor secum ad maritum defert, quódve marito cauet matrimonij ergò. Vel pensatio onerum matrimonij. qua ratione Martianus Capella non malè, dotis offerendæ, cumulandæque reciprocum dixit, & alio loco, vtrum repensatrix data, id est vtrum dos data.

IIII. *De pactis dotalibus.*

VT *lib.* XVIII. exposita ratione contrahendæ emptionis, subiiciuntur pacta inter emptorem & venditorem composita, & *lib.* XX. exposita ratione contrahendi pignoris, vel hypothecę, pacta eorum, ita ratione contrahendę dotis exposita titulo superiore, dantur modo pacta dotalia, non quæ ad actionem, vel exceptionem prosint, vt in generali titulo de pactis, sed quæ vtilia, vel inutilia, quæ licita, vel illicita sint.

V. *De fundo dotali.*

HIc titulus est de legis Iuliæ capite illo, quo marito interdicitur alienatione fundi dotalis. Ait, *de fundo.* Sed eodem iure vtimur in ædibus. Et de fundo vtiq; inæstimato. nam æstimati alienatio interdicta non est. qua de causa in hoc titulo Græci dicunt semper, ἀδιατιμήτου ἀγροῦ.

LIB. XXIIII. TIT. I.

De donationibus inter virum, & vxorem.

INTERDICTÆ alienationi fundi dotalis, adiungit interdictam donationem non mortis causa inter maritos. quod ius est ex Solonis legibus, & vt arbitror ex XII. vt pleraq; alia quę in his libris moribus tribuuntur, quod ab initio moribus introducta sint, veluti patria potestas, & interdicta prodigo bonorum administratio. Sed & doti, quam veteres inter donationes connumerabant *l. vlt. C. De donat. ante nupt.* rectè adiungit simplices donationes, quæ vel concessæ inter coniuges sunt, vel prohibitæ, & quæ prohibitæ minuunt dotem.

II. *De diuortiis, & repudiis.*

DIuortium est, quæ inter maritos fit separatio, eo animo, vt nunquam redintegretur matrimonium. Repudium fit inter sponsos, vel etiam inter maritos. eademq; differentia est Grecis inter διάστασιν & ἀποβολήν. nam διάστασιν inter coniuges tantum. Et translatum vtrumque, διάστασιν vt eiusdem nominis sono musico concentus διὰ πασῶν diuiditur, diuortium, vt fundi & regiones diuiduntur aquarum diuortiis, vel vt mensores loquuntur, diuergiis. M. Tullius. Necessitas cogit translatione vti, vt nexum quod per libram agitur, vt in vxore diuortium. Fit autem diuortium ex XII. vel ex lege Iulia testib. præsentibus, & solemnib. verbis quasi actus legitimus, qualia Titinnius ita notauit, Aliquis vestrum nuntiet Geminæ, vt res suas procuret, ædibus facessat. & Apuleius, Tu confestim toro meo diuorte, tibiq; res tuas habeto. Mitto, quæ alij notarunt. Et habetur pro cōtractu, vt diximus suprà, atq; ideo in ipso diuortio pacta quæ fiunt, existimo etiam ex parte actoris inesse, non etiam quæ fiunt post diuortium, vt si conueniat dotem reddi statim, non annua, bima, trima die.

III. *Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.*

DIuortio facto, vel alias direpto matrimonio, dotis repetitio competit mulieri, vel patri mulieris, vel vtriq; comuniter, vel etiā extraneo qui dotē sibi recepit, & ideo post titulū *de Diuortiis*, rectè datur hic titulus, qui est *de repetitione dotis: & quemadmodum dos repetatur*, id est quibus diebus, annua, bima, trima die, an longiore, an citeriore, an statim, & qua formula, rei vxoriæ, an ex stipulatu. nec enim cuicunque repetitio dotis competit, & actio rei vxoriæ competit, cui videtur tantum fuisse locus inter coniuges, accepto arbitro recuperandæ dotis. Itē quatenus repetatur, & quas ob causas reputationes, siue retentiones in eo arbitrio fiant, quóque id iure, ac priuilegio fit.

LIB. XXV. TIT. I.

De impensis in res dotales factis.

CAVSÆ propter quas à viro reputationes fiunt in iudicio de dote, eæ sunt ferè, ob impensas, ob res amotas, ob liberos. idcirco post titulum *De repetitione dotis*, rectè sequuntur hi tres, *De impensis in res dotales factis, De rebus amotis, De liberis agnoscēdis.* Est & quarta, *ob donationes factas in matrimonio*, de qua oblata occasione occupauit iam dicere libro superiore. Prima igitur reputationis, siue repensationis causa est, propter impensas factas in res dotales, quæ, si necessariæ fuerint impensæ, ipso iure fit perinde quasi res quæ retinetur dotalis nō sit, eaq; re minus mulier repetit actione de dote. Sed si fuerint vtiles, pro modo earū retentio fit, veluti pignoris iure, vel omissa retentione condictio competit. Voluptuariarū nomine neq; retentio, neq; repetitio marito competit, nisi mulier pati nolit maritum tollere quę separari possunt. Hodie ob nullas impensas retentio est, sed actio mandati, vel negotiorum gestorum.

II. *De actione rerum amotarum.*

CAusa altera retentionis est ob res amotas diuortij causa, quę hodie etiam sublata est, quia sufficit actio rerū amotarum, hoc edicto proposita, per quam dominus, dominave intendit eū qui maritus, eamve quæ vxor fuit sibi dare oportere: quia & si nō furasse eum, eamve dicat, propter pudorē transacti matrimonij, sed amouisse, lenitate verbi tristitiam rei mitigante, tamen in veritate furtum est, & dominus hoc iudicio rem suam quasi furti condicit, licet cesset actio pœnalis furti, & condictio furtiua. Deniq; alia est condictio rerum furtiuarū, alia rerū amotarum, quamuis liceat cui libuerit etiam rerum furtiuarum condictionem ὑφαιρέσεως & rerum amotarum appellare, vt *l. pen. C. de ord. cog. l. 41. infra de lib. cau.* vt prætor quoque suum heredem quod quasi dominus sit, non expilare dicit, sed amouere, furto, & expilationi furto alio inuidiam detrahens *l. si seruum. §. Prætor De adq hered.* vt concubinam quoque paulo honestiore verbo dicimus, quasi ἐρωμένην, quasi & vxorem, non amicam, vt plerasq; actiones similiter verbis temperamus in parentes, & liberos, Solonis more, institutoque, vt Plutarchus refert.

III. *De agnoscendis, & alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.*

CAusa tertia retentionis fuit propter liberos, atque ita ex ordine tractat modo, *de agnoscendis & alendis liberis*, & vice mutua, *de parentibus*, & proximitate rei ductus etiam, *de alendis vel patronis, vel libertis*, qui scilicet egestate laborant. De agnoscendis liberis, quasi suis editis post diuortium, vel post mortem

patris, vel constante matrimonio præiudicium datur ex Senatusconsultis, sicut de libertis. Est enim præiudicium omnis quæstio status, quod plerumq; eam actionem sequatur alia, veluti de hereditate, de operis, de obsequiis, de alimentis, de quibus tamē si fortè quærere ante cœperis, id absq; præiudicio facias, id est, integra principali quæstione status. nec enim decreto alimentorum, vel decreto Carboniano tollitur præiudicialis actio.

IIII. *De inspiciendo ventre, custodiendoque partu.*

QVod superiore titulo demonstratum est ex S.C. Plauciano ita demum maritum, cui vxor post diuortium testatò denuntiauit, se esse ex eo prægnantem, debere partum agnoscere, si neque ei contra denuntiauerit eam ex se prægnantem non esse, neque custodes præmiserit ad ventrem custodiendum, inspiciendumq; *l.1.§. Iulianus*, id occasionem dedit subiiciendæ contrariæ rationis inspiciendi ventris, custodiendiq; puta si mulier post diuortium neget se ex viro esse prægnantem, & tertiæ, si mortuo marito prægnantem se esse dicat, nec superstit in cuius potestatem partus recidat. quæ duæ posteriores causæ sunt ex edicto prætoris.

V. *Si ventris nomine muliere in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur.*

NOn tantum, quod dixit superiori titulo, partui custodito, inspectoq; ita vt præcepit edicto, prætor dat bonorū possessionem postea quàm editus est, & interdum etiam omissa illa obseruatione, sed & ante editionem interim mulierem ventris nomine mittit in possessionem ex omnibus edicti partibus. At quæ missa in possessionem forte, alium in eam admisit dolo malo, ex hoc edicto tenetur in id quod agentis interest.

VI. *Si mulier ventris nomine in possessionem calumniæ causa fuisse dicatur.*

HOc edictum superiori cohærere ex eo apparet satis, quod ex eadem causa proficiscitur qua superius, ne dum in fauorem partus facillime prætor mittit in possessionem, vel alius, vt superiori edicto, vel vt hoc edicto, etiam ipsi mulieri prædæ occasionem præbeat, vt si prudens sciensq; ipsa se nō esse prægnantem, vel esse ex alio, dolo malo in possessionē veniat, qua ex causa hoc edicto tenetur in id quod interest agentis, sed intra annum tantum, cum tamen superior, quæ etiam in id quod interest concluditur, porrigatur vltra annum, videlicet, quia hæc pro pœnali habetur. at cur non & illa? vtraque enim factum coercet, hæc calumniam, illa dolum. Sed considerandum est semper quæ mens prætori fuerit danti actionem in id quod interest. nam si actoris gratia principaliter dedit, non habetur pro pœnali. Si odio rei, vt factum eius puniret, pro pœnali habetur. & hàc odio rei datam, vel ex eo apparet, quod damnato hoc edicto irrogatur infamia *l. notatur. l. non alia De his qui not. inf.* & quod conceptio atrocior est in calumniam, quam in dolum. & hac ratione actio quoq; in factum restitutoria, quæ ei datur qui quid cum pupillo gessit falso tutore auctore, quamuis id quod interest duntaxat persequatur, non pœnam, pro pœnali habetur, & finitur anno *leg. 7. & 9. Quod fal. tut.* est enim præcipue data in odium falsi tutoris. eademq; ratio edicti, de eo per quem factū erit quominus quis in iudicio sistat, & similium. & ad aliquid etiam actionis vtilis subsidiariæ propositæ in tit. *De mag. con.* Post hæc verò non dubito, quin fuerit subiecta actio de moribus, quod hæc foret retentionum ex dote alia causa, propter mores. nam & eodem libro inuenio Paulum tractasse de rebus donatis, de amotis, de impensis, de liberis, & de moribus, nempe septimo ad Sabinum. restat enim adhuc de moribus locus vnus in *l. 5. De pact. dot.* licet sublata iam cum retentione, tum actione de moribus.

VII. *De concubinis.*

MAtrimonio subiicit rectè concubinatum. nam & concubinatus matrimonium imitatur: & est vtraq; legitima coniunctio & eleganter Iulianus antecessor Constantinopolitanus, concubinam imitari legitimam vxorem, qua ratione in antiquis inscriptionibus Vxcecõiunx appellatur, & qui ex ea suscipiuntur liberi, non sunt spurij, vt qui ex stupro nascuntur, sed naturales. Spurij patrem non habent. Pater enim est ex concubinatu, vel ex contubernio, vel ex matrimonio, vel ex adoptione, ex duob. prioribus naturalis, ex post. duobus iustus, ex stupro nullus. ac præterea, cõcubina ab vxore, nisi in dignitate nihil interest *l. cum legato §. pen. De leg. 3.* Plenior enim honor vxoris, quàm concubinæ, vtrumque tamen honoris nomen non, vt scortum, vel amica, voluptatis, dedecoris probri. Concubinæ enim, vel concubinatus nomen, vitæ societatem quandam demonstrat, absque ritu tamen vllo susceptam, non coitionem furtiuam.

LIB. XXVI. TIT. I.

De tutelis.



A Contractibus transit ad quasi contractus. Nam tutelæ, & curationis gestione quasi contrahitur. Tutela est potestas ad defendendum pupillum tēporis causa legibus permissa, aut data. Verbis, *data aut permissa*, significantur duo genera tutelę, legitima & datiua. Legitima est, quæ lege datur. Datiua, quam lex permittit dari à testatore, vel à magistratu, id est, testamentaria, vel honoraria. & rectè pupillum, non impuberem. nec enim omnis impubes est pupillus, vt filiusfamilias impubes, cui nec miles quidem pater iure tutorem dat, recasuro scilicet in potestatem aui. Et *temporis causa*. vt eleganter Orosius ait, inter Babylonium, & Romanum imperium, quasi inter patrem ac filium paruum, Africanum & Macedonicum breuia & media, quasi tutorem curatoremq; venisse potestate temporis, nō iure hereditatis admissa. Et *ad defendenū pupillum*, qua re tutela à curatione separatur. nam, vt eleganter est scriptum *§. item tria Instit. De excu. tut.* tutela pupillorum est, cura bonorū, vel negotiorū, tutor eius, qui sponte se tueri nequit, curator eius, qui idoneè negotia sua tueri nō potest, vt vel propter hoc discrimen pupillus nō se obliget sine tutore, cum tamen etiā sine curatore obligetur is, qui suæ tutelæ factus est. Est & in definitione ista, *pupillum*, non pupillā, vt in definitione Seruij, *eum*, nō eam, quia fœminę erāt in perpetua tutela, ideoq; prætor *l. 5 Quib. ex caus. in poss. eat.* nō dicit, si is pupillus, eàve pupilla in suam tutelam venerit, sed, si is pupillus in suam tutelam venerit, eàve pupilla viripotens fuerit: & in *l. 51. De leg. 3.* dubitatur an hæc verba *Cum in suam tutelam venerit*, quemadmodum in filiofam. accipiuntur de pubertate, qua scilicet in suam tutelam veniret, si esset in tutela aliena, ita etiam sint accipienda in filiaf. cum viripotens fuerit. Id autem hoc titulo potissimum generaliter explicatur, qui, & quibus tutores constituantur, vel non, & quemadmodum.

II. *De testamentaria tutela.*

TEstamentaria tutela est, quam lex à parente testamento dari permittit, species vna datiuę non tamen hoc lex omni parenti permittit, nec vt quemlibet, vel quolibet modo, vel cuilibet, vt hoc titulo declaratur, quo non adiicitur, vel curatione, quia nulla est curatio testamentaria.

III. *De confirmando tutore, vel curatore.*

NOn ab omni parente, vt diximus, tutela testamento defertur, curatio certè à nullo. Sed confirmari delata potest, magistratus auctoritate. Ceterum, confirmatus magis ab ipso datus videtur qui confirmauit, quàm à parente. *l. 27. supra tit. prox.* & hoc genere datus à matre tutor, ex causa confirmatur, & datus à patre naturali, & datus codicillis non testamento confirmatis, & datus verbis precariis, qui nec datus intelligitur, sicut fideicommissa dari non videntur, vt non abs re quæsitum olim fuerit, an possent adimi. Quod enim datum est, id solum adimi potest & vero parentibus lex XII. tab. permisit tantum tutores dare. verbis igitur directis. Confirmatur & nonnunquam datus ab extraneo. Confirmatur & curator testamento datus. & generaliter quicunque non legitime, non rite datus est.

IIII. *De legitimis tutoribus.*

PRæcedit testamentaria tutela legitimam, eadē ratione, qua hereditas. nam ita demū legitimę tutelæ, vel hereditati locus est si deficiat testamentaria, & semper testamētariæ legitima cedit, vt est proditū *l. 9 §. 1. De tut. & rat. dist.* Porro, testamentaria datiua est tutela, Legitima nō est datiua, quia legitimi tutores statim ipso iure tutores sunt, nec dantur proprie, & hac ratione minores XXV. annis ante Iustinianū legitimi poterāt esse tutores, nō testamētarij. Leg. autem tutores sunt agnati, vel patroni, vel parentes manumissores. sunt etiam curatores legitimi, de quibus tamen hoc titulo non agitur, sed libri sequentis titulo vltimo.

V. *De tutoribus, & curatoribus datis ab his, qui ius dandi habent, & qui, & in quibus causis specialiter dari possunt.*

SI deficiunt testamentarij & legitimi, succedunt honorarij Est enim honoraria tutela, vel curatio ea, quā lex permittit dari à magistra-

magistratibus, altera species datiuæ. Et vt iure patriæ potestatis pater tutorem non daret, nisi lex permitteret, ita nec iure magistratus prætor, vel præses, vel quis alius magistratus, cui ius dandi lex dedit. Quibus magistratibus lex dederit, hic titulus docet. Item qui possunt à magistratib. dari, & quibus, & in quibus causis specialiter. Itaq; sic hanc rubricam emendo, *Et qui, & quibus, & in quibus causis specialiter dari possunt*. Dari possunt à magistratu cui lex tutoris, vel curatoris dandi ius dedit ei, vel his, qui iurisdictionis eius, non qui alienæ iurisdictionis sunt, & tutorem, vel curat. non habenti, sed non etiam tuto. habenti. Ceterum specialis tutor, vel curator datur vtriq; ex his causis, ad dotem constituendam, ad adeundam hereditatem, ad postulandam restitutionem hereditatis seruo impuberi cum libertate relictam, ad agendam causam appellationis, cum tutores dati appellauerunt, momentarius tutor, vel curator, qualis testamento nulla ex causa datur, quia non vt magistratui, ita testatori idem leges, vel S.C. concesserunt. & notandum interea, si tutor absfuerit (sic legendum aut intelligendum *l. 11.*), curatorem pupillis ob hanc solam causam dari non posse, id est, ne curatorem quidem, nisi fortè ad alimenta pupillis expedienda *l. vlt. infra vbi pup. educ.* licet propter sexus infirmitatem mulieri ei, cuius tutor absfuisset, tutor dari potuerit, sed ex S.C. vt Vlpianus scribit *lib. Regularum*.

VI. *Qui petant tutores, vel curatores, & vbi petantur.*

POst definitionem tutelę primo titulo expositam, species eius exponi necessarium erat, quib. modo explicitis, adhærescens postremæ, id est honorariæ, *qui tutores, vel curatores a magistratibus dari petant*, hoc titulo declarat. & impuberibus quidem tutores, vel curatores, alij sua sponte petunt. vt cognati, adfines, amici, educatores, & nonnunquam etiam hi, qui cum pupillis acturi sunt, alij necessario, vt mater ex Constitutione Seueri, ne amittat ius legitimæ hereditatis, & liberti ne pœna adficiantur. Puberibus autem curatores alij iure non petunt, nisi velint periculum curationis incurrere, sed ipsi sibi puberes petunt per se, aut per procuratorem. Vbi autem petantur, palam nō declarat. nam *l. pen.* rectius fuisset posita sub titulo præcedenti, quasi pertinens ad eam partem, Qui tutores dari possunt. Decreto enim decurionum ait etiam Duumuirum municipij dari posse. Sed id ex titulo Codicis cognoscere licet, *vbi pet. tut. vel cur.* & melius etiam elicitur ex præcedentis tituli *l. 1. 3. 27.*

VII. *De administratione, & periculo tutorum, & curatorum qui gesserint, vel non, & de agentibus, vel conueniendis, vno, vel pluribus.*

TVtorum, vel curatorum dationē, ex ordine sequitur administratio tutelæ, statim, atq; scierūt se tutores datos, vel iussi sunt administrare. Constitui verò è multis vnus solet de parētis, vel de maioris partis tutorum sententia, vel ab eo, cuius de ea re iurisdictio est, qui solus administret *l. 3. De postul. l. 3. ind. sol. l. 24. §. vlt. infra*, quo constituto, ceteri honorarij tutores, vel curatores dicuntur, longè alio sensu, quàm à nobis ex Vlpiano dicti sint tutores, vel curatores honorarij *titulo quinto*, nimirum quòd dati sint ab his, qui honores gerunt. modo enim quod dati sint honoris causa. & hi nihilominus periculi alieni, id est, administrationis alienæ periculum agnoscunt, si vel non ex fide bona administrator gesserit tutelam, vel in ea gerenda cessauerit. Tam igitur periculo tenentur honorarij, quam qui administratores electi sunt. Periculo autem teneri, est indemnem pupillum præstare. Et administrationis, siue gestionis præcipua pars est, actiones exercere, & excipere, quæ notatur his rubricæ verbis, *Et de agentibus, vel conueniendis, vno, vel pluribus*. Agit, vel conuenitur vnus, si vni gestus commissus sit, vel si diuiso eo per partes ad vnam tantum partem actio pertineat, vel si cessant ceteri. Agunt, vel conueniuntur plures, si pluribus gerenda tutela permissa sit. Imo & hoc casu nonnunquam vni agere permittitur.

VIII. *De auctoritate, & consensu tutorum, & curatorum.*

AVctoritas quoq; tutoris, vel curatoris, pars alia quędam administrationis est, vt puta, si auctor fiat pupillo ad adeundā hereditatem, vel ad iudicium edendum, aut accipiendum, vel ad tradendum aliquid, aut stipulandum, aut promittendum. *Auctoritas*, est approbatio eius quod agitur cum pupillo. nec interest dixerit, Probo, an Auctor sum, an volo, vel cōsentio. Sed quibus in reb. necessaria ea sit, & vnius sufficiat, an pluriū desideretur, hic titulus explicat, sicut superior, an vnus, vel plures agere, aut conueniri nomine pupillorum, vel adolescentium possint.

IX. *Quando ex facto tutoris, vel curatoris minores agere, vel conueniri possunt.*

NOn vt tutores, vel curatores ex omnib. causis, nomine pupilli agere, vel cōueniri possunt, ita vicissim minores nomine tutoris, vel curatoris, id est, ex facto eius agere, vel conueniri quacumque ex causa possunt. Qua ex causa possint, hic titulus absoluit. Agunt ex constituto vtili actione, si debitor pupilli tutori, constituerit pupillo solui *l. eum qui. §. penul. De constitut a pecun.* & similiter ex locato, si tutor, vel curator locauerit prædium pupilli *leg. penult. C. eod.* & ex mutuo, si pecuniam pupilli crediderint, & ex iudicato, si tutor egerit nomine pupilli, & obtinuerit, vt vice versa, mutui actione conueniuntur, si pecunia tutori credita sit nomine, & contemplatione pupilli, & in rē quoq; versa eius sit, & iudicati, si tutor condemnatus sit. Conueniuntur etiam ex stipulatione, si tutor nomine pupilli cauerit, & aliis actionibus, ex dolo vel culpa tutoris, si ex eo locupletiores sint. Factum vocat administrationem, contractum, fidem, diligentiam, dolum, culpam tutoris, vel curatoris. Minorum nomē commune est, pupillorum, & adolescentium.

X. *De suspectis tutoribus, & curatoribus.*

REctè sequitur suspecti postulatio. nam tutor extra ordinem compellitur primum tutelam gerere, atq; administrare, & posteaquā gerere cœpit, si gestu abstineat, vel si malè gerat, succedit ordinaria postulatio suspecti *l. 1. in prin. l. 5. § gessisse de adm. tut.* Ordinaria, id est, ex XII. tab. quæ omnibus patet, quaq; vinculis publicis tutor vel curator nonnunquam coercetur, ac præterea decreto iudicis tutela abire iubetur, vel gerere prohibetur, aliàs integra, aliàs læsa existimatione. Nec tamen crimen publicum hoc est. quia nec qui id obiecerit, & destituerit, pœna tenetur S.C. Turpilliani.

LIB. XXVII. TIT. I.

De excusationibus.



T senatores alij senatu mouentur, alij excusantur, ita tutores, vel curatores. & quia de tutela, aut cura motis reiectisque dixit superiori titulo proximo, restabat vt adiiceret de excusatis, déque variis excusationum causis, quæ hoc titulo proponuntur.

II. *Vbi pupillus educari, vel morari debeat, & de alimentis ei præstandis.*

DIcturo plenissimè de tutelis, non erat omittenda hæc quæstio, vbi pupillus ali vel morari debeat, quæ decreto prætoris, vel præsidis dirimenda relinquitur, vt ipse potius æstimet apud quem educari debeat. Eiusdem quoq; decreto alimētorum præstandorum modus constituitur, quod exequitur etiam intra legitimum tempus *l. 2. de re iud.* Et omnino rectissimè, vel hac sola ratione hi tres tituli connexi, & apti inter se sunt, *De suspec. tut. de excus. Vbi pupil. educ.* &c. quod ex his causis prætorum, vel præsidum cognitio sit.

III. *De tutela, & rationibus distrahendis, & vtili curationis causa actione.*

SEquuntur actiones ex tutelæ, vel curationis obligatione, quasi ex contractu, quibus speciales iudices addicuntur. Ex tutelæ obligatione duæ, Tutelæ, & Rationib. distrahēdis. Tutelæ, post finitam tutelam cum eo qui tutelā gessit vt rationes edat, & reddat, vel Quod ex tutela dari, fieri oportet ex fide bona *l. pen. Rem pup. sal. fo.* & vtilis etiam cum eo, qui non gessit *l. non quasi. §. illud Rem pup. sal. fo.* quæ actio bonæ fidei est. Rationibus distrahendis ex XII. tab. æque post finitam tutelam in duplum cum eo, qui in gerenda tutela pecuniam pupillarem intercepit, vel quam aliam rem pupilli abstulit, auertit, subripuit, hac ferè formula, *Quod ex rationibus tutelæ pupillo abest*. Id verò abest, quod ille distraxit, id est, quod auertit, & conturbauit. & forsitan in *l. Tutor de lib. leg.* his verbis, *Ex distractione*; significatur hæc actio rationibus distrahendis, arbitraria actio ob rationes tutelæ interuersas, siue distractas dolo malo. Concurrit cum ea furti actio, quia res proxima furto est. Et prodita rursus illa est specialiter in tutorem ex hac causa, quod abesse etiam nonnihil ea res à furto videretur. *l. tres De adm. tut.* & ob id ipsum mitior, honestiorque, quàm furti. eademque ratio est proditæ actionis Oneris auersi in duplum, & alterius in heredem, qui quid in inuentario cōficiendo dolo malo suppressit, & in publicanos, quæ etiam mistæ sunt actiones, vt Rationibus distrahendis. Quin & his si agas facilius causam teneas, quā si furti. nec enim deerunt argumenta tutori,

A vel nautæ, vel heredi, vel publicano, quibus si contendas furtum fecisse, contra contendant id non esse furtum, quod sibi quodammodo licuit admittere iure suo. Ex curationis autẽ obligatione est actio negotiorum gestorum non directa, quia non vltra ad negotia curator accessit, sed vtilis, quæ etiam statim nondum finita curatione cõpetit, non alia differentiæ ratione, quàm quòd non idem in eo quod in tutelæ actione constitutum est, quæ & in contrariis actionibus, quæ sequuntur valet.

IIII. *De contraria tutelæ, & vtili actione.*

TItulus superior est de directis, siue principalibus actionibus, quæ dominis scilicet negotiorum competunt. Hic de contrariis, quæ gestoribus, vt de contraria tutelæ, quæ tutori competit de his, quę ei propter tutelam absunt, & contraria vtilis negotiorum gestorum, quæ curatori si quid ei absit.

V. *De eo qui pro tutore, próve curatore negotia gessit.*

SVperiores actiones, tam directæ, quam contrariæ, competunt, si verus tutor, aut curator fuerit, quæ verò proponuntur hoc titulo, directæ similiter & contrariæ, si falsus, qui tamen quasi tutor, aut curator, pro tutore, vel curatore gesserit, quæ in tutore dicuntur pro tutelæ, in curatore negotiorum gestorum, & competunt statim.

VI. *Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur.*

IN falsum tutorem pupillo est actio pro tutelæ ex superiori edicto, ex hoc autem in eundem est actio in factum restitutoria ei, qui cum pupillo eo auctore contraxit, falsum eum esse tutorem ignorans, & interdum etiam, si sciens, in id quod interest. Ceterùm hoc distat vna ab altera, quod pro tutelæ tenetur is, qui pro tutore etiam bona fide gessit, in factum is tantum, qui dolo malo auctor factus est, vel qui dolo malo fecit, vt alius auctoraretur inscius: Et quod pro tutelæ cessat, si persona eius cuius negotia gesta sunt tutorem non recipiat, in factum ob eam causam non cessat. ac præterea hæc actio in factum pro pœnali habetur, vt exposui *25. tit. 6.*

VII. *De fideiussoribus, & nominatoribus, & heredibus tutorum, & curatorum.*

SEquuntur actiones quibus alii quam tutores, vel curatores tenentur ex causa tutelæ, curationisve: ac primum fideiussores qui rem saluam fore cauerunt, tenentur ex stipulatu sicut tutores finita tutela, vel sicut curatores, & qui pro tutore gesserũt, statim atque quæque res salva non esse cœperit. Et nominatores tutorum, laudatores, adfirmatores, vtili ex stipulatu, quia fideiussorum vicem sustinent, & ob id in XII. tab. subuades appellati videntur. Et qui curatores sua sponte petierunt *l. 2 §. pen. Qui pet. tut.* Et heredes tutorum, & curatorum, non defunctorum nomine, quod satis dictum est *tit. 3. 4. 5.* sed etiam proprio nomine vtili tutelæ, vel negotiorum gestorum, vel rationibus distrahendis, veluti ex proprio dolo, vel ex propria administratione.

VIII. *De magistratibus conueniendis.*

TEnentur etiam magistratus municipales in factum actione ex S.C. qui iussu præsidis tutores, vel curatores dederũt, vel rem saluam fore satis exegerunt, vel satisdari non curauerunt, vel de facultatibus tutorũ præsidi falsa renunciaverunt, vel qui eum de nominibus tutorum instruxerunt, vel qui moniti, tutores, vel curatores non dederunt. quæ actio subsidiaria est. nec enim aliter cõpetit, quàm si non sint soluendo hi quos suprà diximus teneri ex causa tutelę, curationisve, sed & superiores ex edicto prętoris priuilegiariæ sunt, tutelæ, protutelæ, negotiorum gestorũ, hæc non est priuilegiaria, itemque in heredem magistratus non datur omnimodo. nam & quasi pœnalis est, ex dolo, aut culpa, non ex contractu, vel gestu, vel quod ad magistratũ aliquid peruenerit, licet reuera non pœnam, sed id quod interest persequatur, sicut & quę in eundem datur, si damni infecti caueri non curauerit. *l. 4. §. in eum. De damn. infect.* & hæc ita fiunt in prouinciis. In vrbe, hac actione tenetur scriba, vel officialis, vel quis alius quem Prætor dedit vt satis acciperet, vel probaret fideiussores tutorum, & curatorum, vel qui aliàs Prætorem instruxit de nominibus, aut facultatibus tutorum *l. vlt. C. eod. l. 1. §. si præses. §. Diuus hoc tit.* Ipsi magistratus vrbani, vel prouinciales, quia hæc per se non obeunt, sed iniungunt aliis, hoc iudicio non tenẽtur. Itaq; magistratus hoc tit. vt *lib. 49. tit. 10.* vt frequentissimè in his libris, sunt municipales magistratus, siue Duumviri.

IX. *De rebus eorum qui sub tutela, vel cura sunt, sine decreto non alienandis, vel supponendis.*

SEquitur aliud S.C. ex quo quod non gesserit in tutorem, curatorémve actio est, sed quod gessit, ipso iure nullum est, videlicet si prędia rustica, vel suburbana, vel eorum prædiorum iura alienauerit, vel obligauerit, sine decreto Prætoris, aut præsidis. Idem ex constitutione Constantini si prædia vrbana. *De rebus* igitur, id est, de prædiis, & *supponendis*, id est, pignori obligandis. Cornutus in illum locum, Me tibi supposui, tãquam aliquod pignus, inquit. Superioris S.C. auctor fuit Traianus. *l. penult. C. de* B *mag. con.* Huius autem Seuerus, & Antoninus.

X. *De curatoribus furioso, & aliis extra minores dandis.*

PErtinent potissimùm superiores tituli omnes ad curatores qui adolescentibus dantur. Restabat vt doceret etiam dari furioso, dementi, prodigo, fatuo, muto, surdo, ventri, & laborantibus morbo perpetuo, & generaliter aliis omnibus, qui rebus suis superesse non possunt. Sed & curatorem bonis custodiendis dari ab eo relictis cui necdum quisquam successit, vel debitoris C bonis distrahendis. & de quibus nihil dixerat ante, quinam essent curatores legitimi.

DIGESTORVM PARS QVINTA.

LIBER XXVIII. TIT. I.

Qui testamenta facere possunt, & quemadmodum testamenta fiant.

D DIDICIMVS iam initio libri XXVI. à contractibus auctorem fecisse transitum ad quasi contractus, quo ex genere est tutelæ, vel curationis gestio, de quo satis abundeq; dictum est libro XXVI. & XXVII. Est & ex eodem genere aditio hereditatis, vel immistio, vel gestio pro herede. *l. 3. §. vlt. l. 4. Quib. ex cau. in pos. eat.* vel petitio bonorum possessionis *l. pen. de separat.* vel etiam necessaria successio serui instituti à domino. Omnis enim successio siue voluntaria, siue necessaria, est quasi cõtractus. & huius modo gratia reuoluere parat omnia testamentorum, hereditatum, E & bonorum possessionum iura, vt quasi contractui alium quasi contractum adiungat. ac primùm quidem, quia non est iusta hereditas iustúmve testamentum, nisi is qui fecit testamenti factionem habuerit, & nisi secundum regulas iuris ciuilis testatus sit, declarat qui testamenta facere possunt, & puberes nimirum posse, patresfamilias, ciues Romanos, sanæ mentis, neq; mutos, neque surdos, & quemadmodum testamenta fiant, id est, quibus solemnitatibus adhibitis, & solemnitatem potissimùm eam quæ consistit in testium numero, & in subscriptionibus, ac signis, & in tempore, ac loco, quo vnà conuenire debent, & in eis rogan- F dis, & prædicenda causa propter quam adhibentur. Declarat etiam condicionem testium qualem esse oporteat. Testamenti autem definitionem aliam habemus Modestini, aliam Vlpiani, vtramq; perfectam. Sed placet etiam Quintiliani, Testamentum est voluntas defuncti consignata, iure, legibusq; ciuitatis. placebit quoque, si ita definieris, Testamentum est datio hereditatis. exempli gratia, Lucius heres esto, testamentum est.

II. *De liberis, & postumis heredibus instituendis, vel exheredandis.*

G VT iustum sit testamentum, non satis est adhiberi sollemnia quę exposita sunt titulo superiore, nisi liberi, & postumi heredes instituãtur, vel exheredentur. nam præteritio liberorũ statim iniustũ testamentum facit, vel gradũ eum, partémve eam testamenti, in qua præteriti sunt, præteritio postumorum rumpit testamentum si nascantur. Rectè igitur, & ordine additur hic titulus, quo admoneamur in ordinando testamento non solum maximè cauendam liberorum, & postumorum præteritionem esse, sed etiam quemadmodum, & qui ex his instituendi sint, vel exheredandi. nec enim ritè quidam exheredantur inter ceteros, H nec ritè instituuntur sub cõdicione omni. nõ sunt etiam omnes instituendi, vel exheredandi, sed hi tãtùm, qui sui heredes futuri sunt. Sui heredes sunt liberi, qui in familia proximum gradum tenent delatæ hereditatis tempore. *Institutio*, datio hereditatis nulli alii ante delatæ, quasi positio heredis. *Exheredatio*, ademptio

demptio hereditatis debitæ, vel datæ. Liberorum nomine significantur hoc titulo, qui nati erant testamenti tempore, postumorum, qui nati sunt post testamentum, quasi posteriores nati liberi, vt ex notatione postumorum quam dedimus, intelligo satis constare omnibus hodie. In indice additur non malè, vel præteritis.

III. *De iniusto rupto, irrito facto testamento.*

INiustum testamentum est in quo sollemnia iuris ea deficiunt, quæ exposita sunt superioribus titulis. Sed *ruptum* propriè, si postumi præteriti adgnascantur. & *imperfectum*, si vel signatum à testibus, vel subscriptum nō sit, *l. 6. Ad leg. Cor. de fals. l. hac consultissima. §. non subscriptum. & §. ex testamento. C. de testam.* nam imperfectum signato, perfectum non signato ἀνυπόγραφον. Et his testamentorum vitiis adduntur alia hoc titulo, si rumpatur mutatione, adoptione filii, vel filiæ, manumissione filii, successione in locum sui, si irritum fiat capitis minutione testatoris, vel deserta hereditate.

IIII. *De his quæ in testamento delentur, inducuntur, vel inscribuntur.*

IRritum etiam fit testamētum, parsve testamenti ea, quam testator consultò deleuit, induxit, vel inscripsit *l. pen. & vlt. hoc tit. l. in fraudem. §. 1. De mil. testa.* quo de genere irriti hic titulus est. *Deleta* dicimus, quæ lituris corrupta sunt. *Inducta*, quæ cancellis. *Inscripta*, quæ aliis litteris. Superscripta, quæ in deletorum locum venerunt. Gel. 20. Vestrum inquit, aboleuerunt, & vestri superscripserunt.

V. *De heredibus instituendis.*

AB initio huius libri quo testamentum definiuit, esse supremæ voluntatis nostræ sententiam iustam, nihil aliud egit, quam vt intelligeremus, quæ sit iusta sententia, quod testamentum iustum, quod iniustum, vel alias irritum, aut ruptum. Nunc incipit dicere de partibus testamentorum: ac primùm de heredis institutione, parte prima, summaque, vel toto potius ipso. nam sine heredis institutione nullum testamentum est, & vel sola heredis institutio, testamentum. nam tabulas testamenti instituit, vt M. Tullius loquitur, qui heredem instituit. idem etiam instituere tutorem dixit. Porrò institutus heres is esse intelligitur, cui à morte, vel condicione primo loco testator deferri hereditatem voluit. Ac præterea qui heredes instituere possint, didicimus primo titulo, ex hoc discemus, qui heredes institui possint, & quēadmodum, & de partibus faciendis inter coheredes, ac de iure adcrescendi nonnihil, quod inter coheredes semper locum habet. quia iuris fictione singuli heredes vocati in assem videntur, quantumuis licet à testatore separentur. quæ fictio cessat in legatariis. nam & heredes vnius personæ, id est, defuncti vice finguntur, atque funguntur, non legatarii. nec enim iuris successores sunt.

VI. *De vulgari, & pupillari substitutione.*

ALia pars testamenti est heredis substitutio, cuius definitio hæc, Datio hereditatis delatæ, vel adquisitæ alteri. *Vulgaris* nimirum delatæ, non adquisitæ, quæ communi iure fit omnibus ex eadem lege XII. tabul. quæ & heredes, & tutores, & legatarios instituere permisit. *Pupillaris* delatæ, & adquisitæ, quæ proprio iure fit à parente liberis impuberibus, qui sunt in potestate, vel postumis, qui tales sunt, vt in potestate futuri sint, an ex eadem lege, vt quæ iure patriæ potestatis parēti permisit tutorem dare, *l. impuberi. De admin. tut.* permiserit etiam heredem dare, illo scilicet capite, *Paterfamilias vti super pecunia tutelaue sua legassit, ita ius esto.* nam & si ius potestatis moribus receptum dicatur, *l. patre. De his qui sunt sui vel alieni iur.* tamen XII tab. adscribitur etiam rectè. ergo & substitutio pupillaris, quæ fit iure potestatis. Sed quia illo capite fit tantùm mentio pecuniæ suæ, ad quæ verba respexit etiam *l. cum pater. §. mand. De leg. 2. l. testandi. C. de testa.* nec palàm permittit vt de tutela ita de pecunia impuberum testari, ideò moribus potius constare existimatur. Ceterùm nulli alii sunt casus substitutionum, quàm hi duo, Delatæ hereditatis, qui primus casus dicitur, Et adquisitæ, qui secundus. *l. precibus. C. de impub. & aliis subst.* nam & quæ fit furiosis ex Constitutione Iustiniani, in secundum casum fit, & quod dicitur tertium genus substitutionis in *l. 4. hoc tit.* vel in primum intelligitur fieri, vel in secundum, vel in vtrumque, nec alia ratione dicitur tertiū genus, quàm quòd formulam habeat diuersam à vulgari, & pupillari substitutione, & introductam potissimum propter caduca, vt remedio substitutionis reciprocæ valeret inter coheredes ius adcrescendi antiquum potius, quàm ius caduci. Et formulam si inspicias, certè multa sunt genera substitutionum. Si successionem, duo tantum, Vulgaris, & pupillaris. qua diuisione comprehenduntur quæcumque ad earum instar rediguntur, & duplices, siue vt Theophilus loquitur, vulgari pupillares.

VII. *De condicionibus institutionum.*

COndicio, est modus qui suspendit id quod agitur, quoad ex postfacto confirmetur. Vel, euentus futurus, qui in dubio est sit an non sit. Et fortè quia substitutiones omnes in casum, & sub condicione fieri videntur *l. Iulianus si quis omiss. cau. test.* inde auctori subiit animum tractare generaliter *de condicionibus institutionum*, vtilibus scilicet, & inutilibus; vel quæ remittūtur, quæve circumscribuntur, quæ tractatio porrigi etiam potest ad condiciones, quæ substitutionibus inseruntur, præter eas, quæ inseri, aut intelligi in eis communiter solent.

VIII. *De iure deliberandi.*

SVbstituti scribuntur vulgari modo sub condicione, si non creuerint instituti in diebus C. *l. 72. De adq. hered.* quod tempus heredibus institutis dari solebat à testatore ad consultandum, & deliberandū, vtrum expediret eis adire hereditatem, necne, & imitatione testatorum, si fortè heredes instituerint sine cretione, prætor postulātibus heredibus institutis extraneis, vel etiam suis, non necessariis, totidem dies dabat. Sed & substitutis *l. pen.* Iustinianus alia tempora, aliumque ordinem deliberandi excogitauit, ac multo tutiorem, vtilioremque rationem adquirendæ hereditatis; quā ex deliberatione, nempe ex inuentario. neque enim detrimentosa esse hereditas potest ei, qui facto inuentario adiuit.

LIBER XXIX. TIT. I.

De testamento militis.

DE testamēto militis separatim titulus datur, quoniam in eo non seruātur regulæ iuris Ciuilis, quæ in testamento pagani seruātur. nam nuda voluntas militis, testamentum est: voluntas pagani, nisi solemnis, testamentum non est. & hoc quidem priuilegium militiæ Constitutiones principum dederunt. itaque solemnia iuris, quæ exposita sunt supra, non desiderantur in testamentis militum, quæ fecerunt in expeditione, manentes in numeris.

II. *De adquirenda, vel omittenda hereditate.*

POsteaquam exemit militum testamenta iure communi ciuium Romanorum, redit ad institutum ordinem, & quia deliberationem sequitur aditio, vel repudiatio hereditatis, subiicit titulum *de adquirenda, vel omittenda hereditate.* In indice titulorum est *amittenda.* quod forsitan rectius, quasi amittere sit genus, omittere species. Sed & omittere generaliter accipitur *tit. 4.* & quæ vulgò amitti animo, & omitti dicitur *l. pen. De vi.* Amittitur repudiatione, abstentione, recusatione, & omissione, id est, si intra præstituta tempora non adeatur. Omittere propriè est tempore excludi, vel non petere intra tempus *l. quod si minor. §. Scæuola De minor. l. 1. §. vlt. vt in poss. leg. l. 1. C. quan. non pet. par.* Adquiritur autem cretione, aditione, gestione pro herede, immistione, agnitione. quibus modis opera heredis interuenit aliqua. Sed & sine facto vllo suis heredibus adquiritur iure ciuili etiam inuitis, & ignorantibus, & ante apertas tabulas. ea re existere dicuntur, non fieri. Hereditas, est ius successionis, directæ in dominium singularum rerum, & in omne ius mortui. Aditio, est actus solemnis vindicādæ hereditatis delatæ ex testamento, vel ab intestato. Cretio, est aditio ex deliberatione testamento præfinita. Pro herede gestio, est actus quilibet quasi heredis. Mistio, est iure prætorio data suis heredibus forma adquirendæ hereditatis. Agnitio, est nuda voluntas suscipiendę hereditatis. Repudiatio, est declaratio cōstituētis nolle se heredem esse, quæ fit in iure solemniter. Recusatio, quę fit quoquo modo. Abstentio, est iure prætorio data suis heredibus forma spernendæ hereditatis.

III. *Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur, & describantur.*

QVamuis ex asse heredes scripti hereditatem adquirere possint clausis tabulis testamenti, non tamen ex parte scripti, nisi sui heredes sint. ideoque post titulum *de adquirenda hereditate*, rectè subiicitur *quemadmodum testamenta aperiantur, recitentur, describantur.* hoc verò fit lege Iulia vicesimaria, &

remedio extraordinario ex hoc edicto in eum qui fatetur penes A se tabulas esse, nec vllam non exhibēdi causam allegat, vel interdicto *de tabulis exhibendis*, in eum qui inficiatur, aut litigat.

IIII. *Si quis omissa causa testamenti ab intestato, vel alio modo possideat hereditatem.*

HEres qui omisit hereditatem testamento delatam, non obligatur legatariis, aut fideicōmissariis, aut libertatibus. sed excipitur hoc edicto is qui omisit hereditatem ex testamento, fortè agnatus proximus, qui etiā ab intestato heres futurus erat, fraudandorum scilicet eorum causa, qui quid in testamēto acceperunt, si eam possideat ab intestato pro herede, vel pro bono- B rum possessore (nihil enim refert) vel etiam alio modo, vt puta pro possessore. *l. 1. §. totiens. l. Vlt. hoc titu.* Hic honorarius est successor, quia ex edicto Prætoris perinde obligatur legatariis, & fideicommissariis, & libertatibus, atq; si ex testamento bona, vel hereditatem adquisiisset, salua Falcidia tamen *l. 1. §. ad eos. & Ad legem Falc. l. 18. hoc tit.* & saluo iure patronatus. *l. pen.* Si quæras de continuatione, nulla est apertior. Cùm enim & is qui præcedit ad adquirendam, & iste ad omittendam hereditatem pertineat, quis non videt rectè subiectos titulo *De adq. vel omit. hered.*

V. *De S. C. Silaniano, & Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur.* C

INcipit ab hoc titulo tractare de hereditate quę vt indigno aufertur. Neque enim adiri posse hereditatem, vel bonorū possessionem peti, neq; aperiri tabulas testamenti, vel quodcumq; aliud pertinens ad causam testamenti, eius, qui à familia necatus esse dicitur, antequam publica quæstio habita sit de seruis, qui sub eodem tecto, locóve fuerunt, sumptumq; supplicium de noxiis, deq. his qui auxilium domino non tulerunt. quod est S. C. Silaniano temporibus Augusti introductum, & confirmatum S. C. Claudiano, quod & Pisonianum, & Neronianum dicitur, D temporibus Neronis, & edicto Prætoris, hac ratione ne heres propter compendium suum familiæ facinus occultaret. alioquin bona quasi indigno heredi eripi, & publicari, si adierit contra quam S. Consultis, & edicto cauetur, vel vltus non sit necem defuncti, & si tabulas aperuerit, recitauerit, descripserit, vel ipse, vel alius, ex eodem edicto in eum qui id fecerit dari C. aureorum iudicium. quod populare est.

VI. *Si quis aliquem testari prohibuerit, vel coegerit.*

NOn ex ea tantùm causa S. C. quam exposuit suprà, heredi quasi indigno eripitur hereditas, sed etiam ex Constitutio- E ne Hadriani, si adierit hereditatem ex testamento, vel ab intestato is, qui volentem mutare, aut facere testamētum prohibuerit, quo de crimine in oratione Isæi περὶ τῶν κλήρων ... Idemq; erit, si quis quem coegerit testari, & sibi hereditatem relinquere. *l. 1. C. eod.* quia & hic non habet defuncti voluntatem, & licet sub hoc titulo nihil de hac specie tractetur nominatim, tamen titulus indicat quæ sub eo dicuntur de illo qui prohibuit, porrigenda ad illum esse, qui coegit. Aliæ causæ eripiendæ hereditatis reseruantur XXXIIII. *tit.* IX. in quo communes proponuntur legati, vel hereditatis eripiendæ, in his duobus titulis hereditatis F solummodo.

VII. *De iure Codicillorum.*

PErsequitur modò ceteras testamenti partes. Alia pars testamenti sunt codicilli, maximè si fiant ex testamento. *l. penult. Test. quemad. aper.* Si ab intestato, imitatio testamenti, vt epistola imitatio codicillorum. *l. vnica. §. sancimus C. de lat. lib. tol.* vel epistola codicillorum supplementum. *l. 41. §. Codicillis li. 32.* vt codicilli quandoq; testamenti, quæ epistola fideicommissaria *l. cum quis §. pater eo. l. 7. C. qui test. fac. poss.* ac similiter vt vnius testamenti plures possunt esse codicilli, ita vnius codicilli plures G epistolæ. *l. 34. §. 1. li. 31.* eademque differentia epistolæ, & literarum. M. Tullius. Ternas accepi literas vna epistola. Verum vt instituto more nullam definitionem prętermittam, & inopiæ perseuerem subuenire nescientium adhuc definire res, quibus tamen studendis nec quicquam ætatem consumpserūt suam, Codicilli sunt testati, vel intestati volūtas minus solemnis. Ius ergo codicillorum hoc, ne in eis diligentia legum ea seruetur, quæ in testamētis, ne hereditas in eis dari, vel adimi possit verbis ciuilibus, nec si testamento confirmati sint, & vt neque aliud quidquam in eis verbis ciuilibus scriptū valeat, nisi testamento con- H firmati sint, & vt scripta in codicillis perinde habeantur, atque si testamento scripta essent. Codicilli si solius nominis rationem quæras, pugillares sunt. Homerus, γράψας ἐν πίνακι πτυκτῷ. Plinius codicillos.

LIBER XXX.

De legatis & fideicommissis.

LEGATA quoq; & fideicommissa partes testamentorum, vel codicillorū sunt. *Legatum*, est donatio quædam testamento ab herede relicta. Donandi verbum est directū. hoc igitur verbo legatum à fideicommisso secreuimus. nam fideicommissum neque datur propriè, neque donatur, neque relinquitur verbis directis. Et rectè *quædam*, id est, proprii generis donatio, neq; donatio inter viuos, neq; donatio causa mortis, sicut quodam, accipi conuenit. *l. rogasti De præscript. verb. l. 1. in princ. De oblig. & actio.* Possim etiam definire liberalitatem, quanquam sit commune nomen legati, & fideicommissi. *l. 6. Si cui plusquam per legem Falcidiam. l. 67. §. si de Falcidia. lib. seq. l. pen. De man. test.* nam à fideicommisso seiungitur satis sequentibus verbis, *testamento*, & *ab herede*. Legatum à testamento non separatur *l. 4. De man. testa.* nec alium onerat quàm heredem, fideicommissum etiam ab intestato relinquitur, & à legatario, vel fideicommissario, vel donatario mortis causa, vel à marito qui morte vxoris dotem lucratur. qua de causa rectè vetustiores adiiciebant in definitione Modestini, *ab herede præstanda*, non minus quàm illud, *quædam*, quod exposuit ante. Equidem semper existimaui manare ea verba ex antiqua prudentia iuris, & fortasse an fuisset etiam ab ipso Modestino in suam definitionem iniecta. Multa enim ad nos per manus, perque ora maiorum nostrorum venerunt, quæ in libris nostris non extant, admodum congruentia antiquæ prudentiæ. quæ existimator doctus, & intelligens, neque præterire, neque aspernari debet. Et, *ab herede*, accipio propriè, qui heres sit suo nomine, & ex sua persona. ab eo enim qui heres est alieno nomine, vt ab herede heredis, vel non ex sua persona, vt à patre, vel domino heredis instituti, fideicōmissum non etiam legatum relinqui potest. Definitio Florentini est secundum legem Falcidiam. nam iure antiquo legata non tantùm delibare, sed etiam exhaurire, absumere, & onerare hereditatem poterant, lege Falcidia quadrans illibatus apud heredem remanere debet. *l. si filia. §. Pap. Famil. ercisc und.* quæ lex valet etiam in fideicommissis ex S. C. Pegasiano. &, vt *lex prima huius tituli ait*, quæ propriè pertinet ad legem Falcidiam, *per omnia exæquata sunt legata fideicommissis.* Non dicit, per omnia, & in omnibus, vt *l. 2. §. furiosus. sup. titu. prox.* Per omnia igitur exæquata in lege Falcidia, sed non in omnibus, constitutione tamen Iustiniani etiam in omnibus. Verum enimuerò & si legata, & fideicommissa veluti delibationes quædam sint, propter modum rationémque legis Falcidiæ, legatum tamen delibat hereditatem solam, fideicommissum etiam legata, & donationes causa mortis, vt ante dixi, & lucra nuptialia. Quod adiicit Florentinus, *ex eo quod vniuersum heredis foret*, id est, ab herede. nam ex herede, & ab herede tantumdem potest, vt ex filio, *l. 2. lib. 32.* & ex fideicommissario, *l. 38. §. vlt. De vulg. substit.* Quòd si ex herede, & ex hereditate, & ex testamento. *l. cum virum. C. De fideicommiss. l. 2. §. vlt. inf. De do. praleg.* Id secus se habet in fideicommissis. nec enim ex testamento, vel ex hereditate fideicōmissa sunt semper. Placet etiam definitio Vlpiani. *Quod legis modo*, id est, verbis ciuilibus testamento relinquitur. Fideicommissum est, liberalitas quæ verbis precariis, vel alio quocunq; indicio precariæ voluntatis, testamento, vel codicillis, vel epistola, vel quo alio genere vltimi iudicii confertur in aliquem. Fecit autem tres libros *de legatis*, motus vbertate materiæ, vt fecerat Gaius ad edictum Prętoris vrbani, quorum quoque quid propriè tractetur, non possis certò constituere, nec alia distinguendorum eorum inuicem ratio certior, quàm si dixeris, primū librum potissimum esse confectum ex libris variorum auctorum ad Sabinum, ex Digestis Iuliani, vel Africani discipuli eius, & ex Institutionibus diuersorum.

LIBER XXXI.

De legatis & fideicommissis.

SECUNDUM autem esse confectum ex libris diuersorum ad Plautium, & ad legem Iuliam, & Papiam, ex quæstionib. quoq;, & responsis diuersorum, ex libris Modestini, & Iauoleni, ex Digestis Celsi & Marcelli.

LIBER XXXII.

De legatis & fideicommissis.

TERTIUM,

TErtii, in quo magis ordo elucet aliquis, partem potiorem, qua demóstratur præcipuè qui, & à quibus, & quibus verbis fideicommissum relinqui possint, ex libris fideicommissorú variorum auctorum, ex sententiis Pauli, ex libris [...]eonis, ex D[...] [...]uolæ, posteriorem, quæ ad verborum significationem pertinet, cuiusque initium est *l.* 43. promiscuè ex omnium auctorum libris.

LIBER XXXIII. TIT. I.

De annuis legatis, & fideicommissis.

IN indice, *De annuis, & menstruis legatis.* Hæc separatum titulum desiderabát, quòd in eis sint propria quædam. nam & plura legata esse existimantur non vnum, & morte finiuntur. Plerumq; verò cùm annua, aut menstrua dicimus, alimenta dicimus. At certè nó sunt omnia annua aliméta, nec omnia alimenta, annua: alioquin nihil distaret hic titulus à primo XXXIIII.

II. *De vsu, & vsufructu, & reditu, & habitatione, & operis per legatum, vel fideicommissum datis.*

A Nnuis legatis rectè iúgitur vsus, & vsusfructus. similia enim sunt, cùm morte legatarii finiantur. *l.* 8. *sup. tit. prox.* His etiam iungitur habitatio, & operæ, & reditus, quæ etiam vsum, vel vsumfructum imitantur, *vt libro septimo* didicimus. Sed habitatio, & reditus, morte legatarii finitur, operæ non finiuntur morte. Rectè dixit, *Operis*, in infinitum. nam & liberi hominis operę legari possunt. Quod additur, *Et redit*, abest ab indice titulorú. Sed contractiores sunt plerúq; tituli indicis, & de reditu sub hoc titulo est *l.* 12. & 38. quo nomine propriè significátur pensiones quæ ex locatione rediguntur, impropriè fructus omnes *l.* 17. 25.

III. *De seruitute legata.*

ORdinarium hoc est, vt seruituti in personam, iungatur statim seruitus in rem: quæ tamen sunt inter se valdè distátes. nam seruitus est indiuidua, vsusfructus diuiduus, & ideo seruituti præstándæ heredes singuli in solidum obligantur, vsufructui pro partibus hereditariis. item seruitus in heredem transfertur, non vsusfructus. & si legetur seruitus alternis annis, vnum est legatum, si vsusfructus, plura *l.* 13. *sup. tit. prox.* Imo & simpliciter legatus vsusfructus, quotidie legari & legatario deferri videtur, adeo vt qui heri adquisitus est, si hodie etiam non adquiratur, collegatario adcrescat *l.* 1. *De vsufr. adcr.*

IIII. *De dote prælegata.*

CEtera dicuntur legari, dos prælegari, propterea quod sua res vxori legatur, & redditur verius, quá datur. quę de causa & relegari dicitur. Relegatum, est redditio rei alienę, vel quasi alienæ, cum emolumento aliquo. & ita relegatæ doti inest emolumétum repræsentationis, quia pręsenti die legatur quæ reddenda foret annua bima trima die. nec malè in Norica editione, *de dote relegata*, cùm & Basilica sic habeant, [Greek] & formula relegandæ eius hæc, *Quanta pecunia dotis nomine ad me peruenit, tantum heres meus dato. l. quisquis. De leg.* 3. Id verò est ex lege Papia, vt præter decimam vxori dos relegari possit, Vlpiano auctore. Ad hæc, singulare id est in hoc legato, vt legi Falcidiæ non subiiciatur, vt petita bonorum possessione contra tabulas debeatur, nec ad virilem mulier redigatur.

V. *De optione, vel electione legata.*

OPtio, actus est legitimus. nam solénitèr fit, publicè exhibita vniuersa familia, si optio serui legata sit, vel si alia res exhibitis vniuersis rebus eiusdem generis quæ inueniútur in hereditate, & herede præsente, eaque re ante aditam hereditatem non fit, & certis, vt opinor, verbis, testibusq; præsentibus, & interdum prætore ad optandum diem decernente, & semel, & purè, & iussu patris, vel domini, si filiofamil. vel seruo data sit. *l.* 5. & 10. *De leg.* 2. *l.* 25. *in princ. De lib. cau.* & hoc inest proprium optioni legatæ. Electio videtur non fuisse actus legitimus.

VI. *De tritico, vino, vel oleo legato.*

QVa de re, aut iure, aut causa legata hactenus specialem titulum dedit, ea ferè singulare, & propriú aliquid habet quod in alias transferri non potest. Nunc de his rebus tractare incipit, quarum appellatione quid veniat, quidve testator intellexerit ambigitur, vt hoc titulo, tritico, vino, vel oleo legato quid contineatur. Triticum species est frumenti, sine arista.

VII. *De instructo, vel instrumento legato.*

HOc autè titulo declaratur, quid instructo, vel instrumento contineatur rustico, vrbano, balneatorio, piscatorio, vel cuius alterius rei. & plenius quidem est legatum instructi, quàm instrumenti. Instrumento tabernæ non continentur institores, instructo continentur. Instrumento fundi non continetur supellex, vel penus, instructo continetur. & sic instructo pecora pascendi causa parata, vt ex eis fructus capiatur, non instrumento, hoc [Greek], illud [Greek] Græci vocant, quanquam instrumentum fit etiam [Greek] siue apparatus. *l.* 12. *in princ. inf. l.* 5. §. *si prætor. De trib. act.* nimirum quia instructi pars, quod Varro & Aristoteles partiútur rectè in vocale, semiuocale, & mutú. explosa. n. est Alpheni sententia, animalia nó locantis in instrumento.

VIII. *De peculio legato.*

ERgo instructi appellatione continentur etiam serui. An & peculia eorú? Sic videtur *l.* 22 §. *vlt. sup. tit prox.* Quid autem is qui peculium legat, legato complectatur, hic titulus declarat. nam ex mente defuncti plus, aut minus continetur peculii legato, quàm inesse docuerit actioni de peculio *lib.* XV *tit.* 1. Vterque tamen titulus est tam de peculio filii quàm serui. Sed interim ne dixeris peculium esse accessionem serui. alioquin legatum serui sequeretur omnimodo. *l. librorum.* §. *vlt. De leg.* 3. nec sanè est accessio, nisi seruus legetur cum peculio. Vicarius autem nec si seruus legetur cum vicario, si tamen legetur cum peculio, sub peculii nomine vicarius etiam accedit, & quáuis omnis vicarius peculiaris sit, alio tamen iure est peculium, alio seruus peculiaris, sicut alio peculium, alio merx peculiaris in tit. *De trib. act.*

IX. *De penu legata.*

INstructi alia pars est penus, quam rectè veteres glossæ ita definiunt, [Greek]. idque hoc titulo diligentius explicatur, simul ac penus quæ accessiones sint.

X. *De supellectile legata.*

INstructi pars alia est supellex, id est, instrumentum patrisfamilias, Græcè [Greek], & enumerantur hoc titulo res quæ sub eam appellationem cadunt.

LIBER XXXIIII. TIT. I.

De alimentis, vel cibariis legatis.

HIc titulus quid alimentorum, vel cibariorum legato contineatur, explicat. & plenius quidem est alimentorum legatum. qua de causa cibaria, & vestiaria, inuenias nominatim legari sæpè, alimentis vestiaria iungi superuacuo, non item. Sed & præcipua quędam in his esse hic titulus declarat, veluti, vt deportatis, vel seruis pœnæ, vel etiam seruis propriis sine libertate, alimenta, aut cibaria relinquántur rectè, vt si relicta sint vsq; ad pubertatem, extendantur vsque ad plenam pubertatem, vt non minuantur propter prædia eo nomine postea obligata, vt ex reditu eorum percipiantur, sed minuúntur tamen per legem Falcidiam *l. Diuus. infr. ad legem Falcidiam.*

II. *De auro, argento, mundo, ornamentis, vnguentis, veste, vel vestimentis, & statuis legatis.*

HIc titulus variorum legatorum continet interpretationem, auri, & argenti tam facti, quàm infecti. factú dicimus, vasa, signa, emblemata quæ sub nullo alio quàm argenti genere continentur. Infectum, quod est in massa, vel lamina. item mundi muliebris, quo mulier fit mundior, & ornamétorum, quo fit ornatior. Sed sunt etiam ornamenta virilia quædam, non mundus. & mundi pars, vnguenta. non omnia tamen vnguenta mundo continentur, ideoque separatim tractatur etiam *de vnguentis legatis.* Vestis autem Festo est genus, vestimentum pars. sed nobis nihil interest vestis, an vestimentum legetur, idq; vestimentum definitur quod pertextum est, vt liber qui perscriptus est. Sed & *de statuis legatis* nonnihil hoc titulo agitur, vel imaginib. *l.* 6. §. *vlt.*

III. *De liberatione legata.*

OLim non satis benè constabat, an debitoribus posset liberatio legari, sed vt ait *l.* 3. iam certum est posse, & quidem omnibus. *l.* 1. id est, siue iure ciuili debeant, siue honorario, siue ex contractu, siue quasi ex contractu. *l.* 24. *De legat.* 3. & siue rem suam, siue rem nostram. *l.* 9. §. *vlt. hoc tit. l. cum seruus.* §. *si Titius. De leg.* 1. & in totum, vel pro parte. *l. cum quis.* §. *nuptura. De leg.* 3. & effectus legati hic, vt legatarius possit agere, vt acceptilatione, vel pacto liberetur, & si conueniatur tueri se exceptione doli mali. qua re legati huius cautionem ex edicto postulat nullam.

IIII. *De adimendis, vel transferendis legatis, vel fideicommissis.*

QVia de dandis legatis, & fideicommissis satis egit, par erat tradi etiá aliquid de eis adimédis. Et legata quidé non adimuntur ipso iure, nisi eodé testamento, vel codicillis confirmatis

tariis singulis stipulatur heres, qui solida præstat legata, hoc ferè modo, *Quod amplius legatorum nomine quam per legem Falcidiam licuerit ceperis, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari, dolúmque malum adfuturum esse.* quo exemplo etiam legis Papiæ stipulatio interponitur. *l. 1. §. pen.* & cessante etiam Falcidia in specie. *l. filiusf. §. apud. De leg. 1. d. l. 1. §. in quibusdam.* Tractatur etiam nonnihil sub hoc titulo de stipulatione. Euicta hereditate legata reddi, & Morientium partes reddi, & de stipulatione fructuaria.

LIBER XXXVI. TIT. I. AD S. C. TREBELLIANUM.



LEGANTER Iustinianus peculiare, & in Græca constitutione ... nihil esse magis quàm vt legatis quidem iungatur narratio legis Falcidiæ, fideicommissis autem S. C. Trebelliani. Trebellianum prius fuit Pegasiano. Et Trebellianum de transferedis actionibus in fideicommissarium, vt absq; metu heredes scripti adirent hereditatem, non deducta quarta. Pegasianum si plusquàm dodrantem, vel totam hereditatem restituere rogati essent, de quarta deducenda, non translatis actionibus, communicatis tamen remedio stipulationū partis, & pro parte. qua ex causa Trebellianus fideicommissarius erat heredis loco, Pegasianus nō item. Sed & S. C. Pegasiano heres, qui suspectam hereditatem dicit, adire cogitur, & restituere non deducta quarta, & translatis actionibus perinde atque si ex S. C. Trebelliano restitueretur. Est etiam opinor S. C. Pegasiani, quod est in *l. 16. §. si quis heres. & §. cum quidam. & l. 17. in princ.* Sed sublato non transferendarum actionū iure, & remedio stipulationum, cetera omnia adscribūtur, & aguntur hodie S. C. Trebelliano ex constitutione Iustiniani, secundum quā rectè hic titulus ita concipitur, *Ad S. C. Trebellianum,* nec adiicitur, *& Pegasianum,* quod erat in veteri titulo edicti perpetui, & est adhuc in indice titulorum Pandectis Florentinis præposito.

II. *Quando dies legatorum, aut fideicommissorum cedat.*

NOndum peracta res est. nā restat adhuc de legatis, & fideicommissis inspectio hæc, ex morte cedat dies eorum, an ex apertis tabulis, an ex adita hereditate, aliove tempore. & cedunt quidem iure antiquo pura ex morte, condicionalia, vel in diē incertum, ex cōdicione, vel die postquàm venerit, aut euenerit, iure nouo, pura ex apertis tabulis. Sed vt Iustinia. loquitur quodā loco tractans de legitimis heredibus, ius nouum idem ipse iure nouissimo correxit, & restituit antiquū ius, cuius videtur & aliis plerisq; partibus fuisse studiosissimus. Cedunt igitur hodie pura legata ex mortis testatoris tēpore, sublata lege Iulia & Papia, exceptis quibusdā, quæ cedunt ab aditione hereditatis, vt si legetur vsus, vsusfructus, habitatio, si detur libertas, si libertati iungatur legatum, vel si seruo legato legetur. Cessionis effectus hic est, vt quasi debitum sit legatum, & trāsmittatur in heredem legatarii. *l. 16. De vsufruct. legat. l. 8. & 9. tit. sequen.* vt rectè Theophilus definierit, cessionem esse legatorum quę nondum percepta sunt ad heredes transmissionem. nec tamē idem cessionis, & delationis vel dies, vel effectus. Cedunt, vt dixi, ex die mortis. Deferuntur, ex die aditæ hereditatis, siue pertinent ad legatarium, vel heredem eius. nam & pertinere in iure, deferri est. Cedunt, vt sint debita, & ad heredem legatarii pertinere possint. Deferuntur, vt peti & adquiri, vel repudiari possint. Semper excipio quæ non cedere dixi ante aditam hereditatem. his enim idem est cessionis, & delationis dies. necessario quoq; herede scripto, cessionis, & delationis idem dies est, mors testatoris. idem effectus nunquam. & imperitissimi sunt qui delationem, & cessionem confundunt passim.

III. *Vt legatorum, seu fideicommissorum seruandorum causa caueatur.*

REstat etiam prætoria stipulatio legatorum seruādorum causa, quæ vulgaris, & communis cautio dicitur. *l. filiusf. §. iidem principes. De leg. 1. l. creditoribus. de separat.* & instar actionis obtinet. Hanc de herede stipulantur legatarii, vel etiam dispensatores legatorum. *l. quidam. §. pen. De leg. 1.* si in diem legata relicta sint, vel in condicionem casualem, non, vt opinor, si in potestatiuam, nisi velit heres litigare. qua ratione etiam de puro legato hæc cautio interponitur. *l. vxorem. §. vlt. De leg. 3. l. 14. 15. Id* Edictum prætoris fuit de legatis, sed quia defunctorum conseruat voluntates, facilè productum ad omnia fideicommissa interpretatione prudentium. *d. l. 14. & 15. §. vlt.* sicut edictum de legatis præstandis, eadem ratione. Lex Falcidia quia erat contra voluntatem, contra libertatem testamētorum, contra XII tab. non potuit produci ad fideicommissa sine speciali lege. Sed neque lex Iulia & Papia, quæ odiosa etiam est. & quod est in *l. 87. De leg. 3.* ex S. C. est *l. Senatus. De donat. cau. mor.*

IIII. *Vt in possessionem legatorum, vel fideicommissorum seruandorum causa esse liceat.*

HEres qui non paret superiori edicto, id est, qui legatorum nomine non satisdat, ex hoc edicto coercetur, misso legatario, aut fideicommissario in possessionem legatorum seruandorum causa. In possessionem omnium bonorum quæ ex ea hereditate sunt, nō in bona heredis propria, nisi certis modis ex Constitutione Antonin. quo genere pignus prætorium constituitur.

DIGESTORUM PARS SEXTA.

LIBER XXXVII. TIT. I.

De bonorum possessionibus.

AB hereditatibus transit ad bonorum possessiones, quæ nec minus obligant nos quasi ex contractu quàm hereditates, nec minus etiam actiones nanciscimur ex eis, quàm ex hereditatibus. quia hereditatis, bonorumve possessio, prætoria successio est, quam perinde prætor tuetur, atque ciuilem. Non potuit heredem facere vel dominum, bonorum tamen possessorem veluti heredem fecit tam eum, quem ius ciuile heredem facit, quàm etiam eum, quem ius ciuile non nouit, veluti postumum alienum heredem institutum, vel filium emancipatum ab intestato. & rectè definitur bonorum possessio, ius successionis prætoriæ in vniuersa defuncti bona, vel ius persequendorum, retinendorumque bonorum defuncti, vel hereditas possessione retenta. Dominium tribuere dicitur *l. 1.* Sed intelligo dominium possessionis, non dominium proprietatis. nec enim proprietatem tribuit sed possessionem tantum, & retentionem. Et hoc generali titulo explicata definitione bonorum, & bonorum possessionis, explicantur etiam genera bonorum possessionis, & alia pleraque communia sequentibus titulis, veluti, de his qui admitti ad bonorum possessionem possunt, qua de re erat proprie tit. 3. & de diebus petēdæ bonorum possessionis, de qua lib. sequētis *tit. 16.*

II. *Si tabulæ testamenti extabunt.*

NVllus, vt opinor, fuit in edicto perpetuo titulus generalis, quàm hic primus, qui conficitur ex primis verbis edicti, *Si tabulæ testamenti extabunt.* est enim generalis ad successionis testati. Olim edicebatur, si tabulæ testamenti proferentur. Hodie, si extabunt, quia sufficit extare, licet non proferantur. *l. 1. §. sufficit. De bon. pos. sec. tab.* Sequitur autem prætor ordinem legum. nam exemplo XII tab. proponit prius bonorum possessiones ex testamento, Contra tabulas, & secundum tabulas, ab his verbis, *Si tabulæ testamenti extabunt,* deinde bonorum possessiones ab intestato sub contrariis verbis. *Si tabulæ testamenti nullæ extabunt lib. sequentis titu. 6.* & vt speciem aliquam edicti proponam ita perscripsisse Prætor videtur, *Si tabulæ testamenti extabunt, liberis præteritis potissimum bonorum possessionem cōtra tabulas dabo,* mox, si ex ea parte bonorum possessio occupata non esset, scriptis heredibus secundum tabulas possessionem pollicetur. At *l. 1.* huius tituli non pertinet nisi ad bonorum possessionem secundum tabulas.

III. *De bonorum possessione furioso, infanti, muto, surdo, caeco competente.*

SEquebatur hic titulus, quo de certis personis agitur, de quibus ambigi poterat, an admitti possint ad bonorū possessionem, & quemadmodum.

IIII. *De bonorum possessione contra tabulas.*

QVo explicito, institutum agit ordinem, vt primò liberis deferat bonorum possessionem contra tabulas, quem esse æquissimum Vlpia. ait *l. 2. De bon. pos. sec. tab.* & hac de causa de successione testati primum edictum, siue prima pars edicti accipitur frequentissimè pro hac parte, qua liberis præteritis, id est, neque institutis, neque vti oportet exheredatis defertur bonorum possessio contra tabulas. & similiter libro sequēti, de successione intestati generali capite proposito, *Si tabulæ testamenti nullæ extabunt,* subiicitur prima pars edicti, qua liberi vocantur. *l. 1. §. rectè. eod. tit. l. 1. §. sed videndum De suc. edict.*

cont. tab. lib. l. sicut supra de iur. patro. nec enim omnia iura patronatus in vno concurrunt semper.

III. *De libertis vniuersitatum.*

ADiungitur hic titulus, vt intelligatur municipibus, collegiis, vniuersitatibus etiam dari bon. possessionem contra tabulas libertorum, & Vnde legitimi, quamuis incerta sint corpora. In indice legitur, *De libertis municipum & aliarum vniuersitatum.*

IIII. *De adsignandis libertis.*

HIc vero titulus eo spectat, vt intelligatur, quòd libertus vni ex filiis patroni adsignatus sit, non ideo in perpetuum repelli ceteros à bon. possessione contra tabulas, vel vnde legitimi. nam S.C. quo confirmatur adsignatio ita facit interim eum solum patronum, cui facta adsignatio est, vt tamen ceteri non desinant esse patroni. *l. 3. §. si capitis supra de bon. liber.* Adsignat libertum patronus, qui significat cuius ex liberis suis libertũ eum esse velit. Iudex adsignat res, non libertos. *l. quædam. famil. erciscund.*

V. *Si quid in fraudem patroni factum sit.*

SEquitur portio alia iuris patronatus, *actio Fabiana*, quæ patrono competit liberto testato, & *actio Caluisiana*, quæ intestato *l. 3. §. si intestatus. ℐ. l. 2. C. eod.* ad detrahendam portionem debitam verecundiæ patronali, quam dixi supra esse semissem bonorum liberti, vel trientem, ex alienationibus inter viuos factis in fraudẽ patroni, & ex mortis causa donationibus, & legatis, Patronus non est creditor *l. 6. in fin. De lege Cor. de fal.* alioquin haberet Paulianam actionem.

VI. *Si tabulæ testamenti nullæ extabunt vnde liberi.*

POst bonorum possessiones ex testamento, daturus bonorum possessiones ab intestato, edicti prima verba proponit, *Si tabulæ testamenti nullæ extabunt*, contraria his, à quibus cœperat prætor edicere de bonorum possessionibus ex testamento, *Si tabulæ testamenti extabunt, libro superiore.* vtrumque est generale caput, & licet vtriusque prima parte detur bonorum possessio liberis, tamen & in hoc *l. pen.* est etiam de bon. poss. Vnde cognati, & in illo quæ lex sola est, de bon. poss. secundum tabulas, quia scilicet generale caput, vt dixi. Specialis autem titulus, & prima pars edicti qua liberi ab intestato vocantur, his verbis significatur, *Vnde liberi.*

VII. *Vnde legitimi.*

SEcunda pars edicti ab intestato vocat legitimos. Legitimi sunt consanguinei, agnati, patroni, quia non ex hac parte tantum ad bonorum possessionem intestati vocantur, sed etiam ad hereditatem ex XII. tab. & ideo nõ est eis hæc bon. possessio valde necessaria *l. 3. C. ad S. C. Orf. l. 1. C. Th. de leg. hered.* Superior est necessaria his qui sui futuri erant, licet ius suorum, atque adeo legitimorũ non habeãt. nam & his ex superiori parte defertur bono. possessio, quam ob rem non dicitur, Vnde sui, sed vnde liberi. Liberorum enim nomen naturale est, suorum ciuile. Porro legitimis etiam adnumerantur liberi sui, quia si sui sunt, & agnati sunt, & omissa fortè priori parte Vnde liberi, hanc occupare possunt.

VIII. *Vnde cognati.*

POst legitimos cognatis datur bon. possessio intestati, & necessaria est *l. 2. & vlt. C. Vnde leg.* quia iure ciuili deficiuntur. Cognatorum nomen specialiter accipimus pro his, qui per fœminas cõiuncti sunt. Sed generaliter accepto nomine, verum etiam est hoc edicto agnatis deferri bon. possessionem si fortè omiserint, vel repudiauerint bon. possessionem Vnde legitimi. & sunt ferè eæ tres partes edicti ita vinctæ vicissim, vt qui potest venire prima, possit & secunda, & tertia, qui secunda, & tertia.

IX. *De successorio edicto.*

CVm prætor primum vocasset liberos ab intestato, deinde legitimos, post cognatos, tum hac parte inter eorũ quosque successionem dedit, id est, vt prioribus nõ petentibus sequentes admitterentur, qua de causa successoria pars dicitur, & successorium caput, & successorium edictum *l. 1. § sed videndum. l. 2. hoc tit. l. 2. C. eod. l. 1. §. pen. De iuris & fact. ign.* Quia vero duo potissimum ad successionem hanc velut aperiunt fenestrã tempus & repudiatio (nam priores, vel tempore excluduntur, vel repu-

A diatione) ideo de repudianda etiam bon. possessione, & de tempore admittendæ bon. possessionis sub hoc titulo tractatur.

X. *De gradibus, & adfinibus, & nominibus eorum.*

ALii sunt gradus intestati, alii gradus cognationis. Hic titulus est de gradibus cognationis, non quemadmodum alii aliis succedant, qua de re est superior titulus, sed quemadmodum numerentur, quod magni intererat scire, propterea quod bon. possessio Vnde legitimi, ꝓximo heredi defertur, Vnde cognati, proximo cognato. Non possis autem scire quis sit proximus, nisi no-
B veris gradus. Et quamuis adfinitatis iure nulla detur bon. possessio, tamẽ tractat etiam hoc titulo de adfinibus, & de nominibus, tam adfinium, quam cognatorum, non de gradibus etiã adfiniũ, qui nulli sunt. Gradus enim alius ex alio nascitur, & generatio quælibet facit gradum. Adfines non nascuntur alii ex aliis, sed vt cognatorum limites, vel ordines alii directi, alii transuersi constituuntur, limites ab agris translatione sumpta, ordines à tabula lusoria, ita non negauerim tales etiam ordines adfinium institui posse. Est aũt cognatio, si & hoc scire aues, necessitudo, quę nobis intercedit cum his qui sunt ex eodẽ sanguine, vel perinde vt san-
C guine. quæ definitio etiam agnationem complectitur. id est necessitudinẽ, quæ nobis est cum his qui sunt ex eadem familia, & eam, quæ per adoptionem adquiritur. Adfinitas est ius necessitudinis contractæ inter coniugem, & alterius coniugis cognatos.

XI. *Vnde vir, & vxor.*

SEquitur quarta pars Edicti, qua deficiente omni cognatione, ad vxorem quæ in manum non cõuenit bona mariti intestati pertinent, & vicissim ad maritum vxoris, si tempore mortis iustum matrimoniũ fuerit. nam deportato, exempli gratia, in bonis quæsitis post deportationem fiscus succedit, non vxor, quia
D deiit esse iusta vxor.

XII. *De veteranorum, & militum successione.*

DAtur specialis titulus *de intestatorum veteranorum, & militum successione*, quoniã in militibus hoc propriũ est ex Constitutione Hadriani, si capite damnati sint ex militari delicto, vt sententia damnantis eorũ hereditas, aut possessio castrẽsium bonorum ab intestato conseruetur legitimis, vel cognatis vsque ad quintum gradum. nam paganis certè capite damnatis fiscus succederet, non cognati. Et titulus demonstrat idem priuilegiũ dari
E veteranis, id est, militia honesta missione dimissis.

XIII. *Quibus non competit bonorum possessio.*

COnstitutioni Hadriani subiicitur alia eiusdem Hadriani cõstitutio: nam & quod hoc titulo comprehenditur originem capit ex Constitutione Hadriani, qua ei, qui ab intestato hereditatem adiuit hereditatem fiscus aufert quasi indigno, si volẽtem facere testamentum prohibuerit, vt ad se potius hereditas ab intestato perueniret, de qua *libr. 29. tit. 6.* Quod enim de hereditate Hadrianus, edicto trahitur etiam ad bonorum possessionem.
F Opus fuit edicto: quia in odiosis, hereditatis appellatione bonorum possessio non continetur. Continetur in lege Iulia & Papia, *l. 138. De ver. sig.* quæ quam sit odiosa notissimum est, sed continetur ex S.C. vt quem scilicet ea lex capere hereditatem vetat, is etiam non possit admittere bonorum possessionem, sicut ex eodem S.C. in ea lege placuit legati appellatione & fideicõmissum contineri, & donationem causa mortis. Non competere dicitur possessio, si non competant possessoriæ actiones.

XIIII. *Vt ex legibus senatusue consultis bonorum possessio detur.*

G REstabat hæc edicti pars subsidiaria. nam si ex aliis partibus nõ sit bonorum possessio, hæc superest his scilicet, quibus leges S.C. vel Cõstitutiones specialiter bonorũ possessionem detulerunt, & si hereditatem etiam, vt in exemplo tituli duodecimi, cõcurrit hæc cum bonorum possessione Vnde legitimi.

XV. *Quis ordo in possessionibus seruetur.*

IN indice, *Quis ordo in bonorum possessionibus detur.* Vtraque scriptura recta est. Atquin titulus etiã de successorio edicto est de ordine seruando in possessionibus dandis, sed non de eodẽ ordine. Hic de ordine graduũ intestati, ille de ordine gra-
H duum cognationis, quanquã & obiter in ea demonstretur, eundem sibiipsi succedere secundum gradus intestati. Vtrumque ordinis genus recipit hanc quæstionem, intra quæ tempora petenda, vel admittenda sit bonorum possessio, quia finito tempore

quod primo gradui intestati, vel cognationis datur, sequens gradus succedit, & ob id vtriusque tituli promiscua, & communis est tractatio, de tempore possessionum admittendarum, & sane quę hic proponuntur *l.* 2. Vlpianus scripserat ad edictum successoriũ, ad quod etiam referri debet *l.* 3. itémque *l.* 4. sentẽtia expressa est in *l.* 1. *De success. edicto*. Et *de bon. possessionib.* quidem hactenus.

XVI. *De suis & legitimis heredibus.*

Sequitur de hereditatibus quod prætermiserat ante bonorum possessiones, quódque videbatur etiam præponere debuisse, sed testamentariis hereditatibus adfectauit iungere bonorũ possessiones quę ex causa testamenti pendẽt. & ab his vltro delapsus est ad bonorum possessiones intestati, quibus modo iungit hereditates, vt retro testati hereditatibus iũxerat bonorum possessiones. & sane facilis est propter similitudinem vtrarumque permistio. Porro legibus ab intestato hereditas redit tãtum ad suos, vel ad legitimos. Sui sunt, qui definiti sunt quintæ partis titulo secũdo. Legitimi sunt, consanguinei, & ceteri agnati & patroni, qui lege vocantur ad hereditatem intestati, quibusq; edicto prætoris defertur bonorum possessio Vnde legitimi. Cognati ad hereditatem non vocantur.

XVII. *Ad S.C. Tertyllianum, & Orphitianum.*

Legitimis hoc titulo iungũtur, qui licet cognati sint nõ agnati, inter legitimos vocãtur, vt mater quę vocatur in hereditatem filii totam post cõsanguineos fratres, & post fratrẽ, vel cum cõsanguineis sororibus in semissem ex S.C. Tertylliano, siue Oratione D. Pii, hodie simul in capita, & vice versa filius qui ad matris hereditatem vocatur ex S.C. Orphitiano, siue Oratione D. Marci, exclusis consanguineis, & agnatis defunctæ matris: quib. etiam placet dari bon. possessionem Vnde legitimi.

LIB. XXXIX. TIT. I.

De operis noui nuntiatione.

Non potest ratio ordinis intelligi, nisi repetantur summotenus ab initio omnia quæ antecesserunt. Propositis partibus iuris vniuersi, & partibus deinde iuris ciuilis, legibus puta, & senatusconsultis, & aliis quibusdam, cœpit de iure hominum rerúmque diuisione tradere nonnihil, mox, quia homines de rebus disceptant apud magistratus, vel iudices, varia genera magistratuũ, & de iurisdictione eorum edicta varia, deque ordine quo agi solet apud eos, ac postea à magistratibus transitum fecit ad iudices compromissarios, & ad delegatos, eaq; omnia breuiter exposuit. Quidquid præterea est in Pandectis omne consumitur in variis actionibus, aut remediis quæ vice actionũ sunt enarrandis, & explicandis, vt paruulæ videantur illæ partes quæ sunt de hominib. & de rebus, prę ea quæ est de actionibus, quæ totas ferè Pandectas occupat. nec abs re maiores nostri, Eum qui bene nosset actiones, totum ius nosse. ac primum quidem exposuit vindicationes, deinde condictiones, & actiones in personam quæ ex variis contractibus nascuntur, vel quasi ex contractibus, & transiẽs à contractibus ad quasi contractus, omisit quos ante narrauerat ante, veluti negotia gesta, & indebiti solutionem, vt libris de interdictis omittit tractationem specialem eorum, quæ prout occasio ferebat explicare occupauerat ante, veluti de mortuo inferendo, de sepulchro ædificando, de operis noui nuntiatione, & interdictũ fraudatorium, & titulis de prætoriis stipulationibus, & stipulationem legatorum, & Falcidię, & duplę, & de operis noui nuntiatione, & damni infecti, quas etiam pro re nata exposuerat ante, & in ea parte qua causæ explicantur mittendi in possessionem, missionẽ ventris nomine, aut damni infecti, aut legatorum, & libro de actionibus quæ ex maleficiis nascuntur, actionẽ legis Aquilię. vnus quidem est, & certus ac perpetuus ordo, quo catenati inuicem tituli sunt, ita vt alius ex alio necti videatur, sed rerum de quibus agitur ea est inter se cognatio, vt non possit nõ qui tractat vnam attingere, vel coniungere etiã alteram, vel mutuari ex vna, quod in præsens conducat in alia eaq; re fit, vt procuratori iungatur gestor, quorum tamen obligatio non ducitur ex fonte eodem, ac similiter condictioni ex mutuo, condictio ex promutuo, actioni interdictum, vel stipulatio prætoria, stipulationi missio in possessionem, id est antecedenti consequens, & rursus bon. possessioni missio in possessionem. quæ etiam bonorum possessio nõnunquam appellatur, & vt breuiter dicam principali rei qua de agitur ea, quę instar illius obtinet, quę ve propter

A eam inducitur, sed qua de re hac occasione, dictum est semel, ea non iteratur postea succedente proprio loco, in quem reseruari & coniici ea potuisset. & ita, vt cœpi dicere, à contractibus transiens ad quasi contractus, omisit quasi contractus expositos ante, & reliquos proposuit, tutelam, & curationem primũ, deinde aditionem hereditatis, similémve successionem: & hic quidem quasi contractus à titulo *Qui test. fac. poss.* traxit secum ceteros omnes vsque in hunc locum. Nunc post tot actiones pergit proponere alias, vel vice actionũ alia remedia, ea scilicet, quę sunt de damno nondum facto, qua de re nullam ante proposuerat actionẽ nul- B lúmque remedium. ac primum quidem remedium edicti *de operis noui nuntiatione*. id est, ne fiat opus nouum quod nondum factum est, mox remedium edicti, *de cautione damni infecti*. post *actionem legitimam aquæ pluuiæ arcendæ*, quæ etiam est de damno nondum facto. Sed præter edictum *de operis noui nuntiatione*, proponitur etiam hoc titulo interdictum, & satisdatio, vno scilicet titulo quæ Vlpianus diuersis libris, edictum LII. interdictum LXXI. Satisdationem LXXX. Edicto promittitur remedium triplex. *Primum*, vt siue iure, siue iniuria opus fieret, interim per testationem, denuntiationemq; inhiberetur, quod necessa- C riam prætoris aditionem non habet. *Secundum*, vt remitteretur nũtiatio, quod necessariam prętoris aditionem, & cognitionem habet. *Tertium*, vt satisdaretur de opere restituendo, quod æque vt primum, necessariam prætoris aditionem non habet. nam stipulatio adhibetur inter conuenientes. Primum ergo denuntiatori datur, si is, cui ita nuntiatum est, alia duo denuntiato, & cõsequenter inde nascitur triplex interdictum. Vnum quod nũtiatori datur. *Denuncio tibi ne quid in illo loco noui operis me inuito facias*, nuntiationi non paruerit, id est confestim non discesserit ab D opere quod moliri, aut demoliri cœperat, posito. vel deposito forte vno, vel altero cemento. vel etiam operis facta parte iam aliqua, vt quidquid fecerit post nuntiationẽ, ante remissionẽ vel satisdationẽ restituere compellatur. est enim interdictum restitutorium. & ex eadem causa competit etiam interdictum *Quod vi aut clam*. Alterum, & tertium prohibitoria sunt, & denuntiato dantur, secundum post satisdationem, tertium post remissionem. sed hoc postremum, quod potuisset iungere aliis duobus in *l.* 20. maluit reiicere in titulum *de remissionibus*. De satisdatione ex operis noui nuntiatione est *l.* 21. quæ concipitur in hunc fere E modum, *Quod ictururus sum ius mihi esse prohibendi te opus nouum inuito me facere, cuius rei L. Titius iudex sumptus est, eam rem recte defendi, aut si ea res intra illum diem aduersus te, heredem ve tuum iudicata erit, quod factum opus erit, id opus boni viri arbitratu restitui, dolúmque malum abfuturum esse, aut quanti ea res erit, tantam pecuniam dari spondes?* eodem igitur fere modo quo & iudicatum solui stipulatio.

II. *De damno infecto, & de suggrundis, & protectionibus.*

Vt superius edictum prospicit damno nondũ facto ne quod à vicino fiat nobis opere nouo, ita & hoc edictum, ne quod F nobis contingat ruina vicinarum ædium, & ex vtraque causa denuntiatio fit. ex illo iuris nostri conseruandi causa, vt discedatur ab opere. ex hoc damni depellendi causa, vt caueatur damni infecti, cui nuntiationi si non pareatur, nuntiator vice cautionis mittitur in possessionem ædium vitiosarum ex decreto prętoris, vel præsidis, aut magistratus municipalis, & si perseueret non cauere, etiam eas ædes nuntiator possidere iubetur secundo decreto prætoris, vel pręsidis. Primo decreto dominus non deiicitur possessione, secundo deiicitur. Sed & is qui ex priori edicto nuntiauit nouum opus, potest desiderare ex hoc edicto caueri sibi da- G mni infecti, id est de damno, vitioque futuri operis. quæ postulatio actionem imitatur, & dicitur etiam actio *damni infecti*. Stipulationis hæc fere formula est, *Quod ædium tuarum, arborum loci, operisve vitio intra diem illum damnum mihi contigerit, siue quid ibi ruet, siue scindetur, fodietur, ædificabitur, eius rei nomine mihi, heredi ve meo, successori ve, eive ad quem ea res qua de agitur pertinebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari?* Proponuntur etiam hoc titulo actiones in factum in vicinum qui prohibet iri in possessionem, in magistratum municipalem, qui non curat H caueri damni infecti, aut vice cautionis iri in possessionem, & interdicta quædam. Additur in hoc titulo, *Et de suggrundis, & protectionibus*. quia eodem edicto de his etiam forte prætor aliquid edixerat, vel quia stipulatio damni infecti, quam ad omnia opera accommodari ait *l.* 30. ad suggrunda ergo etiã & protecta accommodatur, si quod damnum acciderit eorum vitio. *Suggrunda* dici-

da dicimus, tabulas circum ædificia à summo extensas, quæ ædes tuentur ab iniuria imbrium, atq; etiam, si larignæ fuerint, à periculo incédiorum, Palladio, & Vitruuio auctoribus, quorum vnus in hac re commemoranda suggrunda dicit, alter tabulas suffixas in fronte, atq; extremitate tectorum, quæ collatio suggrunda quid sint plane declarat, sic dicta forte, quod suggrediatur foras, *grunda*, vt Italis hodie, quod ædes extra grediantur, & veteribus glossis, *Grunda*, στέγη καὶ τὸ ὑφ τῶν τοίχων ἐξέχον. nec sine ratione Rutilius Geminus, qui paruula sepulchra quasi iustorű sepulchrorum appendices, suggrundaria vocat. Melius, inquit suggrundarium quæreres, quàm sepulchrum. *Protecta*, sunt proiecta tecta, quæ Græci ἐξῶσται. In indice titulorum est, *proiectionibus*, non *protectionib.* & latius proiectionű nomen. nam & mœniana complectitur, & stillicidia, & porticus, & quæcunque extra ædes proiiciuntur. A B

III. *De aqua, & aquæ pluuiæ arcendæ.*

IN hoc titulo proponitur ex XII tab. *actio aquæ pluuiæ arcendæ*, quæ etiam est de damno nondum facto, vt liquet ex formula, *Si pareat futurű vt aqua pluuia noceret l. 24.* & de opere in agris manu facto, ex quo aqua pluuia nocere potest, vt eo restituto aquà auertatur, aut quāti interest opus restitui, tanti dominus operis condemnetur, ac præterea damnum sarciat quod contigerit post litem contestatam, & de eo quod post sententiam futurum est caueat damni infecti. Huic contraria est actio in Africa, vt Aggenus scribit *libr. 2.* Cum enim sit regio aridissima, nihil magis in querela est, quàm si quis inhibuerit aquam pluuiam in agrum vicini influere. nam & aggeres faciunt & excipiunt ac cőtinent eam, vt ibi potius consumatur, quam influat: & consumetur sufficiēs, De superficiente ne arceatur agere possunt. At præter actionem aquæ pluuiæ arcendæ, occasione data, tractat etiam hoc titulo *de aqua*, id est de seruitute aquæ ducendæ, vel hauriendæ, vel immittendæ. C D

IIII. *De publicanis, & vectigalibus, & commissis.*

IDem dicam de hoc titulo, quod dixi primæ partis titulo vltimo, homonymiam fecisse vt titulis superioribus hic cőiungeretur. Ex titulo *de operis noui nuntiatione* constat, operis noui nűtiationem fieri etiam si in publico opus fiat, & ex titulo *de damno infecto*, satisdari damni infecti de eo opere, quod fit in publico, ne per hoc damno priuati cőtingantur, & ex titulo *de aqua*, agi posse aquæ pluuiæ arcendæ etiam si ex publico oriēs aqua per vicini fundum decurrat, vel si publicum interueniat, non si opus in publico fiat, & posse aquæ seruitutem cedi etiam loco publico, interueniēte modo si per viam publicam ducatur permissu principis. Hoc etiam titulo agitur de publico, licet alio sensu, siue de eo, quod publicanus eius publici nomine, &c. Sic enim lego initio edicti, ex Basilicis, in quibus est ὀνόματι τῆ πόλεως. Et publicum vectigal interpretor, fisco debitum, ex mercibus quæ aduehűtur, vel euehuntur, ex prædiis fiscalibus, aut publicis, vel aliis rebus, cuius conductores publicani dicuntur. Hi quam fraude, auaritia, immodestia, audacia superent ceteros homines, nemo est qui nesciat, & vel M. Postumii publicani, quæ refertur à Liuio XXV. exemplo sufficiet, quæque de horum moribus à Suida descriptio his verbis, πεπαῤῥησιασμένη βία, ἀνεπιτίμητος ἁρπαγή, ἀναίσχυντος πλεονεξία, πραγματεία λόγον μὴ ἔχουσα, ἀναιδὴς ἐμπορία. qua de causa ex edicto Neronis aduersus publicanos, primum prætores, & præsides extra ordinem iura reddiderunt, vt Corn. Tacitus scribit, deinde prætores ipsi ordinariam actionem dederunt, quæ hoc titulo proponitur, si quid publici nomine publicani, vel familia eorum vi ademisset, aut damnum iniuria, furtúmve fecisset, intra annum in duplum, post annum in simplum. quæ grauior est quàm actio damni iniuria ex lege Aquilia, & mitior quàm furti aut Vi bon. raptorum. sed non ideo tamen minus tenentur furti, aut Vi bonorum raptorum, sicut raptor, si apprehendatur præter actionem vi bon. rapt. etiam furti manifesti tenetur. imo verò in eo quoque grauior est hæc actio, quod si non exhibeant familiam, quæ damnum, vim, aut furtum fecit, aut aliquid illicite exegit, in solidum suo nomine teneantur. Sed & pleraque alia non pertinentia ad hanc actionem hoc titulo continentur, de vectigalium locatione, & rebus immunib. à præstatione vectigalis, & de pœna fraudati vectigalis inprofessis mercibus, & de pœna illicitarű mercium, vt & inprofessæ, & illicitæ fisco committantur. *Commissa*, sunt rēs quæ ex his causis fisco vindicantur, vel crimina ipsa propter quæ vindicantur. E F G H

V. *De donationibus.*

IN hac diligēti actionum omnium enarratione, quā in his Pandectis potissimum institui iam ante dixi, non erat omittenda hæc quæ occurrebat inspectio, an ex causa donationis aliquæ essent actiones: donatio enim hoc iure conuentio non est, sed adquisitio ciuilis, aut naturalis ex qua de euictione, vel de redhibitione nulla est actio, sed neque alia videtur esse. Ceterum ex cōuentione adiecta donationi potest esse actio de euictione, & præscriptis verbis, & vindicatio, & cōdictio ob rem dati, & actio ex stipulatu, & cōdictio ex lege Cincia, vel exceptio. Quod supra legitimű modum facta donatio est, & actio de dolo, si forte is qui donauit rem alienam dolo fecerit. Et est propriè donatio, alienatio rei, quæ liberalitatis causa fit, hac mēte, vt nullo casu recipiatur. hæc est vera, absoluta, directa donatio. Donatio causa mortis vel sub modo non est proprie donatio, quia accipientem obligat. *l. 19. de reb. cred.*

VI. *De mortis causa donationibus, & capionibus.*

DOnatio causa mortis, est liberalitas, quæ ita fit, vt non nisi morte donatoris confirmetur. qua de causa legato comparatur, & donatario res ita donata, mortuo donatore ipso iure adquiritur, etiam si tradita à defuncto nō fuerit *l. 2. De publ. in rem. act.* & pœnitentia reuocatur, sicut legatum, & lege Falcidia minuitur, & si res tradita non sit à donatore, interdicto Quod legatorum continetur. Continetur etiā actione Fabiana. Mortis causa capio, legato non comparatur, id est, adquisitio quæ propter mortem alterius obueniens alio nomine nō appellatur, vt si moriens legauerit Titio fundum sub condicione si dederit Gaio decem, eam pecuniam Gaius capit mortis causa, non iure legati, vel fideicōmissi, vel donationis mortis causa. hæc enim peti possunt, mortis causa capionis petitio nō est, & ex his Falcidia detrahitur, non ex mortis causa capione, atque ideo male in *l. in quartam. Ad leg. Fal.* Sed & quod implendæ condicionis causa fideicōmissum heredi datur, &c. Diuersa enim hæc sunt, Fideicommissum, & mortis causa capio, nec cadere simul in eandem speciem possunt, ac præterea versus ille περιγεγραφὸς est.

LIB. XL. TIT. I.

De manumissionibus.

POST hæc tractaturus *de præiudicialibus actionibus*, quibus quæritur seruus quis, an liber, libertinus, an ingenuus sit, non de liberis agnoscendis, de qua è re nata iam anteuertit dicere *libr. XXV.* altius rem orditur: & quia manumissione fiunt libertini, more suo generalem imprimis titulum exponit *De manumissionibus*, quo declarat qui manumitti, vel manumittere possint, & apud quos. *Manumissio*, est datio libertatis.

II. *De manumissis vindicta.*

A Genere transit ad species manumissionum, scilicet quæ iustam libertatem tribuunt, sublata à Iustiniano iam Latina, & Dedititia libertate. Vna est vindicta, quo nomine significatur festuca, cuius impositione apud magistratum, qui legis actionem habet, serui ad ciuitatem Romanam perducuntur, sicut festucæ ablatione, id est, ramo ex arbore defracto vindiciæ sumebantur olim, ac per hāc causam imago quædā vis possessori fiebat, vt per lapilli iactum aliis in causis, qua ex re possessori erat interdictum Vnde vi, imo & Quod vi aut clam. & hanc quidem manumissionem quæ vindicta fit Ouidius intellexit illo loco,

Te quoque seruari modo quam vindicta redemit   *Quis ferat?*

III. *De manumissionibus quæ seruis ad vniuersitatem pertinentibus imponuntur.*

ET vindictam hoc titulo iure imponi docet seruis vniuersitatum, collegiorum puta, aut municiporum, aut decuriarum, quamuis incerta sint corpora, per actores earű forte ex lege Vertilibia, quod tamen priuati per procuratores suos exequi nō possunt. idque congruit cum *tit. 3. lib. 38.*

IIII. *De manumissis testamento.*

ALtera species apiscēdæ iustæ libertatis in hoc titulo demōstratur, si quis nominatim iusto testamēto manumissus sit. Nominatim ex lege Caninia. Omittit manumissionē quæ censu fiebat, quia desierat esse in vsu, & ceteras quibus non dabatur iusta libertas, quanquam & earum non desinit vestigia in his libris, vt manumissionis per epistolam *l. qui absenti de adq. poss.*

V. *De fideicommissariis libertatibus.*

SVperior titulus est de directa libertate, hic de fideicōmissaria
codicillis, vel testamento relicta, de qua referuntur pleręque
Constitutiones principum, & S.C. veluti, Rubrianum, Vitrasia-
num, Dasumianum, Articuleianum, Iuncianum. & Iuncianum à
Consule Iunco, corruptè legebatur antea, Vinco, atq; etiam ho-
die Iuuenalis Satyra nescio qua, & in Lampridii Cōmodo, Iūcto.

VI. *De ademptione libertatis.*

TAntus fuit olim fauor libertatis, vt semel data testamēto vel
codicillis adimi non potuerit, sed hodie potest, si tamen a-
dimatur nominatim sicuti data est. *l. si seruus supra tit. prox. l.
10 §. vlt. de man. test.* & non à semetipso *l. 13. §. pen. De lib. &
post.*

VII. *De statuliberis.*

MVltum interest dixeris statuliberum, an statim liberum: &
in *l. pen. §. vlt. C. De nec. ser. her. inst.* placet vetus scriptu-
ra, *Quatenus in suspenso fiat libertas, nec statim liber intelligatur*, &
contra *l. 3. J. Qui & a quibus man.* rectius Flor. *statuliber*, quàm
statim liber. sunt enim statuliberi hi, qui statim liberi non fiunt,
sed ex die, aut condicione. Vel potius, testamento aut codicillis
confirmatis directo manumissi in diem, vel condicionem. nec e-
nim sunt statuliberi qui per fideicommissum manumittuntur in
condicionem, vel in diem. *l. eius seruus Ad leg. Fal. l. 55. De man.
test. l. in bello. §. si statuliber*, adhibito *§. si fideicom. De capt. & post l.* &
manumissio quoque vindicta sub condicione, vel ex die non fit,
vt tutela, quæ testamento rectè datur sub condicione, vel in diē,
sed non à magistratu. Vel statuliberi, qui sunt in spe libertatis.
Superiores tituli sunt de libertate, hic de statulibertate.

VIII. *Qui sine manumissione ad libertatem perueniunt.*

SIne manumissione liberi, id est, libertini fiunt, qui ipso iure li-
beri fiunt ex S.C. vel Cōstitutione aliqua, quorum exempla
suppeditat hic titulus.

IX. *Qui & à quibus manumissi liberi non fiunt, & ad legem Æliam Sentiam.*

COntra manumissione liberi non fiunt serui relegati, si in vr-
be morentur, & pignori dati, & qui à domino extorserunt
libertatem, & qui testatoris, vel venditoris, vel pręsidis iussu pro-
hibiti sunt manumitti, & ex lege Iulia manumissi à muliere di-
missa, & adulterii rea intra sexagesimum diem, & ex lege Ælia
Sentia manumissi à minore x x annis citra conciliū, & manumis-
si in fraudem creditorum, vel patronorum. Sed & alia legis Æliæ
Sentiæ capita notantur in hoc titulo, vt ius patronatus quod ex
lege Iulia & Papia venit amittatur, si patronus libertam iureiurā-
do adigat, vel si stipuletur ab ea ne nubat, idemq; ae si libertum,
vel si obligauerit sibi libertum, aut libertam, in hoc, vt operarum
mercedē acciperet, & vt sit actio ingrati aduersus libertos. Quin-
que igitur ad summam, & tria posteriora repetita ex *li. 37. tit. pen.
& vlt.* Sed & magna pars huius tituli repetita videtur ex primo, ni-
si quod hic aliquanto amplius explicatur qui & quibus ex causis
manumittere non possunt.

X. *De iure aureorum anulorum.*

REgulariter serui manumissione libertini fiunt, sed vno casu
etiam iura ingenuitatis habent, saluo iure patronatus, vt pu-
ta, si ius anulorum aureorum à principe impetrauerint, id est, e-
questrem dignitatem, aut beneficium equestri dignitati compar.
hac enim dignitate quæsita, deponebant ferreum anulum, sume-
bant aureum. Papinius III. *Atque idem in cunctos populo leum
duxit equestres Mutauitque genus laeuaque ignobile ferrum Exuit.*
& ob id libertinus in Arriani Epicteto III ἀλλ' ἐκκαλεῖ, φησί, λά-
βω, πᾶν γ' εὐρῶστα δίχω.

XI. *De natalibus restituendis.*

ALtero autem casu non iura tantum ingenuitatis, sed inge-
nuitatem plenissimam habent, & ius patronatus extingui-
tur puta, si à principe natalibus restituti fuerint, quandoquidem
eis natalibus restituuntur in quibus homines fuerunt, nondum
neque naturali, neq; ciuili iure descripto. *l. Imperialis C. de nupt.*

XII. *De liberali causa.*

VIx tandem in hoc titulo proponuntur præiudiciales actio-
nes. Liberalis enim causæ cognitio, aut præiudicialis actio,
est de libertate, aut de seruitute, de ingenuitate, aut de libertini-
tate: de qua maiores iudices cognoscunt. & de libertate quidem
agit non is tantum, qui proclamat in libertatem, sed & alius fere
A quilibet eo inuito. Proponitur etiam in hoc titulo actio in factū
pœnalis aduersus eum, qui sciens pro seruo veniit, quæ emptori
ignoranti iure prætorio competit.

XIII. *Quibus ad libertatem proclamare non licet.*

QVibus dixit superiore titulo denegari pręiudicium liberta-
tis, vt adiungat alios, vtque de illis tractet plenius, specia-
lem titulum facit, *de his quibus denegatur proclamatio ad liberta-
tem*, id est, præiudicium, cui inde leges, vt opinor, proclamatio-
nis nomen dederunt, quod iterantur ter, quaterque. Martialis.
B *Hoc si ter quaterque clamitaris*, & in *l. 1. C. De adsf. tol.* horum ver-
borum loco, secunda & tertia vice Græci habent ἐν τῇ τρίτῃ καὶ ἐν τῇ
τετάρτῃ. Petitio in seruitutem non iteratur *l 4. C. De lib. cau.*

XIIII. *Si ingenuus esse dicetur.*

QVam rem etiam attigerat titulo XII. eam specialiter resu-
mit isto, hoc est de ingenuitate præiudicium, & de liberti-
nitate, quasi ille magis fuerit de libertate, & seruitute, & S.C. de
bonis eorum qui agnitis natalibus ingenuitatem repetierunt re-
stituendis ei, cuius familia exierunt, vel secum auferendis.

C XV. *Ne de statu defunctorum post quinquennium quæratur.*

SEquitur in hoc titulo aliud S.C. *ne de statu defunctorum post
quinquennium quæratur in deteriorem condicionem.* Malo
dicere *quæratur*, quàm *retractetur*, quanquam & hoc quoq; re-
ctum sit. tam enim rectè dicitur retractari status de quo nunc
primum quæritur, quàm is de quo litigatum, & pronuntiatum
est ante, sed hoc posteriore sensu cuius de statu viui pronuntia-
tum est, ne intra quinquennium quidem retractari eo mortuo
potest, priore sensu potest. Sed & post quinquennium in hone-
stiorem condicionem, non in deteriorem. De statu autem viuo-
D rum quæritur semper. At post quinquennium sententia nō re-
tractatur in deteriorem condicionem. *l. 1. De iu. an. aur. l. 29. §.
vlt. De lib. cau.* nisi causa prior acta sit ignorante patrono. *l. 1. &
pen. supra tit. prox.* In honestiorem, vt opinor, retractari potest.
Et consequenter, post manumissionē videretur esse admittēda
de statu quæstio sine præscriptione quinquēnii quasi honestior.
atque ita à Iustiniano constitutum est, hoc iure obstat præscri-
ptio quinquennii, nisi extra ordinem subuenerit princeps.

XVI. *De collusione detegenda.*

E EST enim in hoc titulo aliud S.C. quod Ninnianum dicitur. *l.
2. C. eod.* (sic habent Basilica) vt qui colludente domino, vel
patrono ingenuus pronuntiatus est, seruus aut libertus fiat eius,
qui detexerit collusionem intra quinquennium. *Collusio*, est sub
specie litis lusus veluti quidā inter duos litigatores, id agentes ex
compacto, vt vnus sinat se vinci ab altero, Græcè συνδοκασμός.

LIB. XLI. TIT. I.

De adquirendo rerum dominio.

F A PRÆIVDICIALIBVS actionibus transiturus ad
interdicta, quæ instar actionum habent, & a-
ctiones appellantur sæpe, & hodie conuersa in a-
ctiones sunt, repetit rem suo more aliquāto lon-
gius. Et quia plurimum interdicta de possessione
sunt, de possessione primū agere instituit, & rursus possessionis,
& dominii quia frequens collatio, distinctioque est, & per pos-
sessionem plerumque dominiū adquiritur, & interdicto de pos-
sessione præparatur, & ordinatur causa de iure, vel dominio, de-
clarat ante omnia, quibus modis iure gentium, vel iure ciuili do-
G miniū adquiratur, & per quas personas. *Dominium est proprietas
rei.* sed per abusionem etiam dominium vsusfructus, & domini-
um possessionis dicimus.

II. *De adquirenda & amittenda possessione.*

PLacet definitio Ælii Galli, *Possessio, est vsus rei*, si modo vsum
accipias pro detentione, siue, vt in his libris scriptum est duo-
bus locis, detentatione, non pro eo quod Græci χρῆσιν dicunt. ab
vsu enim huiusmodi plurimum possessio distat. plures eandem
rem pro solido possidere non possunt, vti ea pro solido possunt.
Seruitutes, & forum non possidemus, eis vtimur tamen. & hic v-
H sus in seruitutib. quia tangi nō possunt, pro possessione est. Ad-
quiritur autem possessio corpore, & animo, Amittitur etiā solo
animo nō corpore solo, quia animo retinetur, siue proposito, vt
loquitur *l. 47.* alibi voluntate, affectione. Gręci etiam variè ψυχῇ,
γνώμῃ.

λογισμῷ, διαθέσει, [illegible], Dominium longe aliter. potest enim adquiri ipso iure, & non amittitur nudo animo.

III. *De vsurpationibus, & vsucapionibus.*

PEr possessionem adquiri dominiũ hic titulus demonstrat. nihil enim aliud est vsucapio, quam adquisitio dominii per possessionem prolixam, & iustam, vel adquisitio per vsum. *l. 2 3 §. vlt. Ex quib. cau. ma.* quæ plenum ius tribuit *l. 17. in fi. de rei vind.* ex XII tab. atque ideo vetustissimum ius esse dicitur bonę fidei possessoris *l. in bello §. si quis seruum De cap. & post.* & vsus nonnunquam *l. deducta §. ante Ad Treb.* & possessio, vt *l. cum miles & l. denique. Ex qui. cau. ma.* ex qua efficitur πλοκὴ elegans, possessionem sine possessione non consistere. Aliud enim possessio in initio, aliud postea significat. Vsucapioni contraria est vsurpatio. est enim vsucapionis interruptio, quæ fit amissa possessione ante tẽpus complendæ vsucapioni finitum, vel interpellatione, aut vsu domini, à Græcis definitur ῥῆξις τοῦ χρόνου ἤγουν τομὴ καὶ διακοπή.

IIII. *Pro emptore.*

SEquuntur tituli, id est, causæ possessionum, quas proposuerat generaliter *tit. 2. l. 3. § vlt.* nunc singulas exequitur. *Pro emptore*, id est, quasi emptor possidet, qui ex causa emptionis, vel ex negotio emptioni proximo rem nactus est.

V. *Pro herede, vel pro possessore.*

TItulo pro herede vel pro possessore possidet, qui ex causa hereditatis, vel bono. possessionis rei incumbit.

VI. *Pro donato.*

TItulo pro donato possidet, cui causa possidendi donatio est.

VII. *Pro derelicto.*

ET similiter titulo pro derelicto possidet, qui rẽ à domino, vel possessore derelictam occupauit.

VIII. *Pro legato.*

TITVLO pro legato possidet is, qui ex legati causa, aut legati nomine rem habet.

IX. *Pro dote.*

TITVLO pro dote possidet, qui ex causa dotis rem sibi habet.

X. *Pro suo.*

TItulus pro suo coheret superioribus. Sed & hoc solo titulo *pro suo* possidemus ea, quæ alium titulum nõ habent, vt quę cælo, terra, mari, vel ex hostibus cepimus, vel quæ ipsi vt in rerum natura essent fecimus, vel quæ alluuione fluminis adcreuerunt, & his similia. Additur in indice vndecimus titulus, *Communia de accessionibus possessionum.* & forsitan hic aliqua labes facta est, vt in tit. *De interd. & releg.* & in tit. *De bon. dam.* atque etiam, vt opinor, in tit. *De cond. inst.* in cuius fine Papinianus ita videtur scripsisse, *Quemadmodum si exheredato filio nepotes cum filius moreretur fuissent, & heredes instituti postea repudiassent.* Verum enimuero si fuit præter decem superiores hoc loco alius, non fuit vt opinor talis, *Communia de accessionibus possessionum*, qua de re est 44. tit. 3. sed, *Communia de causis possessionum*, vel, vt in C. *Communia de vsucapionibus.*

LIB. XLII. TIT. I.

De re iudicata, & de effectu sententiarum, & de interlocutionibus.

MISSIONEM in possessionem Q. Mutius ponebat inter genera possessionum *l. 3. §. vlt. De adq. pos.* ac sanè possessio sæpe appellatur in his libris, sed distat tamen ab ea plurimum. nec enim omnis qui est in possessione, etiam possessor est. Verum superiori tractatui de possessione, quia adfinis hic est, de admissione in possessionẽ, de hac etiam tractare parat prius, quam perueniat ad interdicta quæ ex vtraq; causa competunt, siue possideat quis, siue sit in possessione, & rursus quia nõ est cur dicat specialiter de missione in possessionem legatorũ, aut ventris nomine, aut damni infecti, quas missionum causas è re nata explicuit ante, his omissis persequitur eas hoc libro tantùm, quæ restãt, ac ptimum eam, quæ fit iudicati seruãdi causa, ad quam respicit hic titulus, *De re iudicata, & effectu sententiarum, & de interlocutionibus.* Res iudicata, lis est de qua iudex sententiam dixit, vel lis finita sententia iudicis competentis. Et sententia de re, siue lite, iudicis vltima definitio, cõprobatione principis non indigens, *Iudicis*, ad differentiam arbitri compromissarii, cuius sententia non est per omnia sententia *l. 3. §. ex compromisso De his qui no. inf. Definitio*, ad differentiam iussi, vel interlocutionis, quę rem non definit, quæ etiam mutari potest, nõ sententia, & appellari à sententia, non ab interlocutione, *comprobatione non indigens*, ad differentiam opinionis *l. 6. De interd. & releg.* Et interlocutio tamen, & opinio impropriè dicitur aliquando sententia. *Interlocutio*, est sententia quæ neque condẽnationem continet, neque absolutionem. Vel, sententia de articulo causæ quodam, non de summa re. Effectum autem sententiarum vocat emolumentum & executionem, de cuius ordine tractatur hoc titulo. & post tẽpora faciendi iudicati legibus, aut Constitutionibus humanitatis gratia concessa, maximè in iudiciis personalibus, constat iudicati actionem esse, in qua hoc tantum summatim quęritur, an iudicatum sit. *l. 41. De minor.* sicut in exceptione rei iudicatæ. *l. 1. §. pari. De liberis exhibend.* & statim res iudicata ad finem perducitur, captis, & distractis pignoribus auctoritate magistratus, vel etiam si iudicatus non defendatur, misso creditore in possessionẽ bonorum omnium iudicati seruandi causa, *l. 2. & 3. C. qui pot. in pig. hab.*

II. *De confessis.*

IVdicatis similes sunt in iure palam sua sponte confessi de intẽtione actoris, ex XII tab. lege illa, *Æris confessi rebusq; iure iudicatis*: Loquitur lex de ære cõfesso tãtum, sed ex S. C. facto, aũctore Diuo Marco in omnibus actionibus, vel interdictis cõfessus pro iudicato habetur, & solutionis in vtroque tempus, & executionis ordo obseruatur idem, non ille XII tab. sed alius.

III. *De cessione bonorum.*

IVdicati beneficio legis Iuliæ, id est, remedio cessionis bonorũ, etiam factæ extra ius, liberantur ignominia quam in executione iudicati infert possessio, & distractio bonorum. nam & si bona quibus sponte sua creditoribus cedunt, veneant, non proinde tamen irrogatur eis infamia, ac si ex edicto possiderentur, & proscripta venirent bonorum emptori, denique honestius est cedere bonis, quàm pati ex edicto bonorum venditionem, & huic simile est beneficium S. C. *de bonis Senatorum distrahendis per curatorem.* nam & hoc genere quæ fit venditio bonorum debitoris non irrogat infamiam.

IIII. *Quibus ex causis in possessionem eatur.*

GEneralis est titulus; quia summatim in eo enumerãtur causæ ex quibus fit missio in possessionem, damni infecti, ventris, legatorum aut fideicommissorum, aut rerum seruandarum causa. Sic loquitur *l. Celsus. Ad exhibendum.* Specialis, quia eam præcipuè persequitur quæ fit rerum seruãdarum causa, & rei; rerúmve nomine complecti eum opinor creditum, & dotem etiã, ac iudicatum. Fieri autem eam his casibus hoc titulo declaratur, Si debitor vel possessor fraudationis causa latitet, ne in ius vocari posit, & boni viri arbitratu non defendatur, vel si postea quã in ius vocatus est, & cauit iudicio sisti, aut latitet, aut absens debitor non defendatur, vel si exilii causa solum verterit, nec defendatur, vel si defuncto heres non extet.

V. *De rebus auctoritate iudicis possidendis, seu vendundis.*

CAusas exposuit superiore titulo, hoc verò nunc ordinem declaraturus est posidẽdorum, & vendendorum bonorũ debitoris, *auctoritate iudicis*, id est, prętoris, vel præsidis, & quo loco fiat venditio bonorum, & quorum bonorum, & quorum creditorum habeatur ratio ante alios, quæ actio sit ei, & in eum, qui cùm esset in possesione aliquid communi nomine ex bonis debitoris quæsiuit, vel impẽdit, & quis præferatur in emptione bonorum, & de eligendo vno qui locet, vel vendat, vel qui rationes debitori conseruet, & de eo qui sciens cum fraudatore contraxit posteaquam consilium fraudandi cepit, ne veniat in portionem bonorum cum ceteris creditoribus. Misione in possesionẽ cõtrahi prætorium pignus, & fieri misionem vniuersorum bonorum nomine, & vniuersorum creditorum, & eam sequi solemnẽ venditionem bonorum exceptis casibus certis.

VI. *De separationibus.*

ET hoc titulo postulantibus creditoribus defuncti intra quinquennium ab adita hereditate, decreto prætoris separari creditores & bona. Hereditarios solos venire in possesionem bonorum defuncti. Heredis æque solos in possesionem bonorum heredis. quod remedium perquam vtile est hereditariis creditoribus, quibus sufficiunt bona defuncti, quę nõ sufficerent, si & in

ea mitterentur proprii creditores heredis, forte mediocris, vel A egeni. Sed & de alia separatione hoc titulo agitur, quæ conceditur heredi necessario, ne creditores hereditarii etiã vendãt bona eius propria, quæ post domini mortem adquisiuit, vel quę ei dominus debuit, item de alia, quæ cõceditur patrono heredi libertæ, quæ Tirio exẽpli gratiã, heres extitit, ne creditores Tirii etiam vendant alia libertæ bona, & de alia, quæ castrẽsibus creditoribus, vt separẽtur à paganis, vt cum non de vno genere separationis hoc titulo tractetur, recte videatur pluratiuo numero ita conceptus, *De separationibus*. maxima tamen pars eius est de B separatione illa, quæ hereditariis creditoribus cõceditur, ne creditores heredis vendant etiam bona hereditaria, aut ex vẽditione eorum bonorum partem aliquam ferant. Separatio est bonorum, & creditorum aliorum ab aliis seorsum habita ratio.

VII. *De curatore bonis dando.*

HIc quoque titulus ad missiones in possessionẽ venditionesque bonorum magnopere pertinet. nam missis creditorib. in possessionem bonis debitoris custodiendis curator dari solet, & administrãdis, exercendis, & excipiẽdis actionibus vice latitantis debitoris, ac nõnunquam etiam vendendis, & ex redacto solutionibus faciendis, pro modo pecuniæ cuiusque creditoris. C

VIII. *Quæ in fraudem creditorum facta sunt vt restituantur.*

HIc etiam titulus ad eandem rem omnimodo pertinet. nam ex die possessionis, & venditionis bonorum debitoris curatori bonorum, vel creditoribus intra annum datur actio Pauliana, & interdictum fraudatoriũ, ad reuocandum dominium, vel possessionem eorũ, quæ fraudator in fraudem creditorũ gessit, & in fraudatorẽ etiã ipsum actio in id quod facere potest, quódve dolo malo desit facere posse, non in solidũ, sicut & in eum qui bonis cessit nõ est in solidum actio. Actio Pauliana proponitur D in *l.* 1. Interdictum fraudatoriũ in *l.* 16. nisi quod in ea quod addit prætor, Interdum causa cognita, & si scientia non sit, in factũ actionem permittam, est de actione Pauliana. Discrimen autem huius tituli, & superioris euidẽs. illo approbãtur acta gesta à curatore bonorum, hoc improbantur acta gesta à fraudatore.

LIB. XLIII. TIT. I.

De interdictis, siue extraordinariis actionibus quæ pro his competunt.

POSTEAQVAM de possessione satis superque dixit, cõparans se ad interdicta, quæ plerumq; possessionis, aut quasi possessionis causam continent, hac veluti ianua tandem ingreditur ad enumerationem, & explicationem singulorum interdictorum, nisi si quæ iam è re nata explicuit ante. & enumerat ea summatim hoc titulo potissimum. Sunt autem interdicta formulæ, quibus prętor iubet, aut vetat aliquid fieri, quę dantur illi ad quẽ ea res pertinet, aduersus eũ cũ quo ille de possessione, vel quasi possessione, vel iure aliquo suo, aut publico cõtendit. eadem dicta recte dixeris. vt *l.* 81. *De verb. sig.* Cùm prætor dicat vt opus factum restituatur, id est interdicat, interdicto puta, *De operis noui nunciatione*, vel *Quod vi, aut clam*, & *Quod in loco sacro, sancto, religiosóve*, & *Quod in flumine publico, ripáve publica*, & *Quod in via publica factum erit*. Et in *l. videamus De vsuris*. Verbum restituas, quod in hac re prætor dixit, id est interdixit, interdicto fraudatorio scilicet & *l. vlt. De precario*. Rectèque dici Quod precario habes. ac scite potius, quàm vere in Institutionibus interdicta ex eo appellari, quod inter duos dicantur. Verius, vt interlocutiones, quod interim rogentur, vt loquitur *l.* 3. *§. vlt. De G hom. lib. exh.* vbi Græci etiam ipsi verbo ἰξαιῶν vtuntur, quodq; dicantur interim à prætore, quasi momento valitura, ni secundũ eum iudicetur qui vtitur interdicto, qui ordo in actionibus nõ obseruatur, nihil enim ante actionẽ interim quod obtineat dicitur, decernitúrve. Et hodie etiam is ordo plerumque non obseruatur, sed statim agitur ad exemplum interdictorum vtili in factum actione, vt iudicetur cuius possessio sit qua de re agitur, nullæque momẽtariæ possessiones sunt. & ob eam rem addidit hoc titulo, *Seu extraordinariis actionibus quæ pro his competunt*. Ac præterea non fiunt sponsiones, quæ interdictum sequi solebant, vt dato interdicto *Vnde vi*, si aduersarius negaret vim factam, sponsio fiebat, *Ni vis facta esset*, vel si diceret se restituisse, sponsio fiebat, *Ni restitutus non esset qui interdicebat*, & ex interdicto sumebatur iudex.

II. *Quorum bonorum.*

EXplicationẽ inchoat ab interdicto de vniuersitate, quo pręparatur petitio hereditatis (vt ferè interdicto quoque aliqua actio ciuilis) quam etiam in ordine actionum prætulit actionib. singularum rerum. sed petitio hereditatis de iure est, interdictũ *Quorum bonorum*, de possessione. est enim ex parte bon. possessoris apiscendæ, vel adprehendendæ, ex parte possessoris restituendæ possessionis. Et petitio hereditatis datur in eum qui possidet ex eis bonis corpus vel minimũ pro herede, vel pro possessore, vel qui ius quasi possidet, veluti in debitorem hereditariũ. idemque est in interdicto *Quorum bonorũ*, nisi quod non datur in debitorem hereditarium.

III. *Quod legatorum.*

SEquuntur interdicta quæ ad res singulas pertinent, ac primũ id quod dicitur à primis verbis, quẽadmodum cetera ferè omnia, *Quod legatorum*, æquè apiscendæ ex parte actoris, restituendæ ex parte rei, sicut superius *Quorum bonorum*, quo vtitur heres aut bonorum possessor paratus satisdare legatorũ nomine, aduersus legatarium, aut fideicõmissarium, qui occupauit vacuam possessionem rei legatæ sine voluntate heredis, vt scilicet adepta possessione sibi Falcidiam seruet per retentionem. nec enim heredi erat Falcidiæ vindicatio, sed retẽtio tantum. & ex eo intelligitur cessante Falcidia huic interdicto locum non esse.

IIII. *Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit.*

TItuli verba sunt interdicti prohibitorii verba, sed adiunctũ statim erat restitutorium, veluti de possessione, *Quod dolo malo factum est quominus is in possessionem bonorum veniret, id restituas*: atque etiam pœnalis actio, quę proponitur *l.* 1. Itaque si quis post redditum interdictũ prohibitorium, dolo fecerit quominus quis in possessionem bonorum sit, is vel interdicto restitutorio tenetur, vel coercetur actione in factum pœnali.

V. *De tabulis exhibendis.*

SEquitur interdictum exhibitoriũ, *de tabulis proferendis*, quo tenẽtur is qui tabulas testamenti supprimit his, qui aliquid in eis adscriptum habẽt, pœnale, interdictum, sicut superius, exhibitorium inquam, sicut ex *tit.* 29. non prohibitorium.

VI. *Ne quid in loco sacro fiat.*

SVb hoc titulo proponebatur interdictum prohibitorium, & interdictum restitutorium, siue de opere restituendo *l.* 2. *De Interd.* nõ tãtum si quid fiat quo locus sacer deterior sit, fiat, sed etiam si quid aliud ex quo damnum ad priuatum redundet *l.* 2. *§. locorum tit.* 8. qua ex causa licet etiam nũtiare nouum opus, sicut ex causa *tit.* 8. & 12. & 13. & ex nuntiatione agere interdicto, si ei non pareatur. sed deest hic pars restitutoria, & ponitur tãtum prohibitoria. Et rursus quamuis dicat, *Ne quid in loco sacro fiat*, tamen porrigitur etiam ad locum sanctum *l.* 2. *hoc tit.* & locum religiosum *l.* 1. *§.* 1. *De op. no. nunt.* & est, vt opinor, populare, vt sunt ferè quæ sequuntur vsque ad *tit.* 16. Et iuris, vel vsus publici tuendi causa.

VII. *De locis, & itineribus publicis.*

IN hoc titulo est veluti petitoriũ iuris publici tuendi causa, puta, vt constituatur via publica, collatione facta ex agris priuatorum, & populare.

VIII. *Ne quid in loco publico, vel itinere fiat.*

COnstituta iã via, aut itinere publico, ei cuius interest interdictum prohibitorium datur, *Ne quid fiat in via, itinere, vel alio loco publico, quod actori nocere possit*, & *vti caueatur non fieri*, sed de eo tamen, quod factum est nemine prohibente, licet ea res ad damnum priuati redundet, priuato nõ datur interdictum restitutorium. Adiicitur tamen aliud interdictum tam restitutoriũ, quàm prohibitorium, *Ne quid fiat in via publica itineréve publico, quo ea via idve iter deterius sit, fiat*, & *quod factum erit, vt boni viri arbitratu restituatur*. quod populare est. Adiicitur & aliud prohibitorium, *Ne vis fiat ei qui vtitur via publica, itinere ve publico*, etiam populare, *l. licet in princ. De procurat.* quo nomine actionem quoque ciuilem dari Paulus auctor est in sentẽtiis, veluti tuendi vsus publici causa. Et vtrumque ita populare, vt tamẽ condemnatio fiat in id tantum, quod actoris interest eam viam, idve iter deterius non fieri, vel non prohiberi, vt & illud quod proponitur *tit.* 11. *Locus publicus est*, qui est in vsu populi: vel ad vsum populi communis locus.

IX. *De loco publico fruendo.*

SEquitur aliud interdictum prohibitorium, *Ne publicanis*, puta qui cōduxerunt areas, insulas, aut balneas publicas, aut porticus, lacus, aut stagna, vel his quos in ea cōductione socios sibi adiunxerunt, *vis fiat, quominus ex lege locationis publicis locis fruantur*, extra quam si quis cui id concessum est statuam, vel imaginem in publico loco ponere velit. hoc enim potest inuitis conductoribus, si Senatus, aut princeps permiserit. Permissu opus est ex edicto Claudii, quod refert Dio LVIII. nisi quis publicum opus ædificet vel reficiat.

X. *De via publica, & si quid in ea factum esse dicatur.*

INterdictum quod habuimus *tit.* VII. *Ne quid fiat quo via publica, iterve publicum deterius fiat*, ad viam rusticam pertinet. Nam si quid in via vrbica fiat, huic rei ædiles occurrunt, iure suę potestatis, nec ciuibus necesse est ire ad interdictum *l.* 2. *§. hoc interdictum tantum eod. tit.* quod hoc titulo demonstratur propriè. est igitur de via vrbica, & munere ædilium, non de rustica.

XI. *De via publica, & itinere publico reficiendo.*

HIc verò titulus est de via rustica, & interdictum quod in eo proponitur prohibitorium, & populare, *Ne vis fiat ei qui viam publicam, iter ve publicum reficere velit*, non restitutorium. Sed si quid damni detur specie refectionis, vt si quis viam publicam reiecerit in fundum vicini, legis Aquiliæ actio est, vt quę in ripa reficienda obtinet *l.* 1. *§. vlt. tit.* 15. eadem obtineat in via reficienda *l.* 3. *hoc tit.*

XII. *De fluminibus, ne quid in flumine publico, ripáve eius fiat quo peius nauigetur.*

SEquitur interdictum prohibitorium, & restitutorium, *Ne quid in flumine publico, ripáve eius fiat quo deterior statio, vel nauigatio sit, fiat, & quod factum, vel immissum erit, vt restituatur*, quod populare etiam esse arbitror. Et dari quoque vtiliter si quid fiat in mari, vel in litore, quo portus, statio, vel nauigatio deterior sit, fiat: & in flumine non nauigabili, si quid fiat quo exarescat, vel aquæ cursus impediatur, non si in torrente. id est, quod flumen hybernum Horatius dixit, Ælius Gallus flumen subitis imbribus concitatum, qui alioqui siccitatibus exarescit, definiuit. Flumen enim perenne est. Vtrumque Homeri verbis quid esset Vlpianus exposuit.

XIII. *Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat atque vt priore æstate fluxit.*

HOc quoque interdictum populare, & tam restitutorium, quàm prohibitorium est, *Ne quid fiat in flumine publico quo aliter aqua fluat quam priore æstate fluxit, & quod factum erit, vt restituatur sumptibus eius qui fecit.* hæc enim impensæ pœna inest omnibus interdictis quæ sunt de opere restituendo, in quam heres, vt arbitror, non succedit.

XIIII. *Vt in flumine publico nauigare liceat.*

HOc verò interdictum est populare, sed prohibitoriū, non restitutoriū, *Ne vis fiat ei qui nauigat in flumine, lacu, fossa, stagno publico, vel qui in flumine publico piscatur, vel qui aliàs ei vti oportet vtitur ripáve fluminis.* quod exemplo *tituli* 8. & 12. produceret quis etiam ad eum qui in mari, vel in litore nauigare, piscari, aut ædificare prohibetur. Iure enim gentium cuilibet in mari, & in litore ædificare licet, dum ne nauigationem, portum, aut stationem deteriorem faciat, non in flumine publico, ripáve eius. & quod scribitur, interdictum non dari ei qui in mari piscari, aut nauigare prohibetur, forsitan acciperet non malè de directo interdicto, non etiam de vtili. idem si in mari, vel litore ædificare prohibeatur.

XV. *De ripa munienda.*

ET hoc quoque interdictum, *Ne vis fiat tuenti, reficienti, munienti ripam fluminis agrúm ve qui circa ripam est*, prohibitorium est, non restitutorium. ex hac enim causa etiam in flumine publico ripáve eius ædificare licet. nec aduersus eum qui ædificat nuntiatio tenet.

XVI. *De vi, & de vi armata.*

IN hoc titulo proponuntur duo interdicta restitutoria. Et sciendū est, interdicta restitutoria dici dupliciter, vel quod restituant possessionem vt hoc titulo, & secūdo, & tertio. sup. vel quod restituant opus, vel aliud quodcumque factum est, vt tit. 4. 6. 8. 12. 13. 20. 23. 24. Et quæ restituunt possessionem, ea vel esse cōparata ad possessionem apiscendam quā nacti ante non sumus, vt *tit.* 2. & 3. & 33. vel ad possessionem amissam recuperandam, qualia sunt duo interdicta de vi, quæ hic titulus habet. Prius est *de vi cottidiana*, posterius *de vi hominibus coactis, armatisve.* illud datur sub exceptione, si is qui interdicit eo tēpore deiectus est, quo rē soli possidebat, vel quo vsum, aut vsumfr. quasi possidebat, hoc sine exceptione, illud ei, qui ab eo, qui deiecit nec vi, nec clam, nec precario possidebat, hoc etiam ei qui ab eo his rationibus possidebat, illud intra annum, hoc verò perpetuò, ac præterea illo patronis, & parentibus parcimus, non isto. Cōpetunt autem tam de re publica, quàm de re familiari *l. iuris gentium § pacta De pac.* Et his simile est interdictum de clandestina possessione *l.* 7. *§. Iulianus Com. diuid.*

XVII. *Uti possidetis.*

INterdictum *Vti possidetis*, est prohibitorium ad possessionem vindicandam, seu retinendam. namque eo possessores, quam sibi nulla actione vindicare possunt, possessionem suam esse adserunt, vindicantque, & ne eis vis fiat quominus vt nunc possident, ita possideant iterdicunt, vincitque hoc interdicto is, qui redditi interdicti tempore nec vi, nec clā, nec precario ab aduersario possidet rem soli. est enim de possessione rerum soli. & bellissimè Vlpianus post interdictum *Vnde vi* consequenter proponit interdictum *Vti possidetis.* illud enim restituere vi amissam possessionem. hoc interdictum tueri ne amittatur.

XVIII. *De superficiis.*

PLacet scriptura indicis, *De superficiis*, & superficium, sicut ædificium, vno loco *l.* 1. & *l. si area De leg.* 2. *l. si lapidicinis de iure dot.* Est autem hoc interdictum de retinenda quasi possessione superficii, comparatum exemplo interdicti *Vti possidetis*, cui iunxit etiam eodem edicto prætor actionem superficiariam, quæ est quasi de proprietate superficii. est igitur hic titulus de interdicto & actione superficiaria. Superficiarius est quasi inquilinus *l.* 3. *§. pen. De op. no. nunt.* At definitur esse is qui in alieno solo ædificauit. quod quidem à domino cōduxit ea lege vt in eo ædificaret, & sibi haberet ædificium in perpetuum, vel in plures annos, sub annuo solario. hic est plus quam inquilinus. nam ius habet in re, quod ius superficiarū dicitur, ἐμβατευτικὸν *l.* 3. *De reb. eor. qui sub tut.* vel vt in Basilicis ἐμβατικόν. Putem verò exemplo superficiarii etiam emphiteuticario, & feudatario interdictum dandum. De fructuario non est dubium.

XIX. *De itinere, actúque priuato.*

SVb hoc titulo duo sunt interdicta prohibitoria, prius pertinet ad retinendam quasi possessionem itineris, actus, vię priuatæ, agente eo qui hoc anno vsus est, agente successore eius ad apiscendam. & in eo tantùm distat ab interdicto *Vti possidetis*, quod non refertur in præsens tempus, vt qui nunc vtitur itinere vel actu, ita vtatur, sed in annum præteritum, vti hoc anno vsus est. Posterius pertinet ad reficiendum iter, actumque quo hoc anno vsus est, in quo etiā de proprietate quæritur, id est, de iure seruitutis, de quo non quæritur in priori, sicut nec in interdicto *Uti possidetis*, vel vti superficio fruimini. Ceterùm in vtroque interdicto, & in hoc titulo oratio coniūcta, pro disiūcta accipitur, nā sufficit alterutrum probare vel iter, vel actum hoc anno in vsu habuisse.

XX. *De aqua cottidiana, & æstiua.*

SVperiori interdicto simile est quod ex hoc titulo cōpetit ad retinendam, vel apiscendam quasi possessionem ducendæ aquæ cottidianæ, vel æstiuæ, vel hybernæ, nisi quod vel vno die, aut nocte hoc anno, aut hac vel priori æstate, hac vel priore hyeme duxisse satis est, interdicto superiore iter, vel actum, vel viam necesse est hoc anno in vsu habuisse, vel triginta diebus. & possunt hæc omnia interdicta de seruitutib. rusticis etiam esse restitutoria, si quid factum sit qua ex re iter, actus, via, aqua, vel vsus eius deterior sit, fiat. Sed adiungitur his aliud hoc titulo interdictum prohibitorium de aqua publica, quæ ex castello, id est, diuidiculo aquarum publico ducitur permissu principis, quod tamen non ad possessionem, sed ad tuendum ius aquæ pertinet magis, quam princeps adsignauit, atque de iure, nō de facto est, vt superiora.

XXI. *De riuis.*

VT de itinere, & actu, & mista ex vtroq; via reficienda, propositum est interdictum prohibitorium suprà statim post interdictū de retinendo vsu itineris, actusque, ita post interdictū de retinendo vsu aquę, subiicitur aliud de reficiēdo riuo per quē aqua ducitur, quod tamē in hoc distat ab illo, de reficiendo

itinere, actuque, quia in illo de iure quæritur eundi agêdi, in hoc non quæritur de iure aquæ ducêdæ, propterea quod celeritatem maiorem desiderat refectio riuorum, quàm itinerum. Quòd si aqua publica ducatur ex castello, de reficiêdo simile interdictum dari Prætor satis demonstrat *titu. superiore*, cùm dato interdicto de aqua castellaria, subiicit, *Quandoque de opere faciendo interdictum erit*, damni infecti caueri iubebo. quæ cautio exigi solet ab his omnibus qui de reficiendo, vel opere faciendo, aliquo experiuntur interdicto.

XXII. *De fonte.*

EX seruitutibus rusticis restabat aquæ haustus, & pecoris ad aquam appulsus, cuius quasi possessio proprio interdicto conseruatur, & retinetur, quod est in hoc titulo, cui etiam iungitur interdictum ***de fonte, lacu, puteo, piscina reficiendis, quorum aqua rectè vsi hoc anno sumus.*** De seruitutibus vrbanis nulla sunt propria interdicta, sed est commune *Uti possidetis*, quod ad præsens tempus refertur, non vt ea quæ de seruitutibus rusticis ad præteritum. & de refectione etiam nullum, nisi quod sequitur, & nisi iter, vel aquę sit seruitus vrbana. potest enim esse vrbana. *l. iter. com. præd. l. seruitutes. §. 1. De seru. vrb. l. si ego. §. 1. De pub. in rem act.*

XXIII. *De cloacis.*

IVs cloacæ immittendæ est seruitus. *l. 8. De seruitut.* & vrbana, si ex ædibus in ædes pertineat. Gaius in Institutionibus. *Prædiorum*, inquit, *vrbanorum iura sunt & stillicidia, fenestræ, cloacæ.* non infitior quin possit esse rustica, sed hoc interdictum est de vrbana, non ad retinendam possessionem, qua de re Prætor interdicere dedignatur, *l. 1. Uti poss.* Sed, quod maximè pertinet ad publicam salutem, securitatemque, ad reficiendas, & purgandas cloacas, in quo propriû hoc est, vt detur etiam ei qui ab aduersario vitiosè possidet, cùm tamen superiora omnia non dentur nisi ei qui ab aduersario rectè possidet. est autem prohibitorium, & de cloaca priuata. Sed additur aliud prohibitorium, & restitutorium de publica, *Ne quid fiat in cloaca publica, & si quid in ea re factum erit quo vsus eius deterior sit, fiat, vt restituatur.*

XXIIII. *Quod vi, aut clam.*

VItiosè possidet qui ab aduersario vi, aut clàm, aut precario possidet. qua ex causa aduersario tenetur interdicto vnde vi, vel de clandestina possessione, vel, Quod precario, possessionis recuperandæ causa. Sed huius generis interdicta hoc titulo non proponuntur. nam restitutorium interdictum hoc *Quod vi, aut clam*, non est de possessione, sed de opere facto vi, aut clã. Clam facit, qui non denûtiauit se facturum. Vi autem is, cui denuntiatum est ne faceret. qua de causa côcurrit etiam hoc interdictum cum interdicto *de noui operis nuntiatione*, inter quæ tamen hæc intercedit differêtia, quod hoc latius pertineat quàm illud *De operis noui nuntiatione.* nam & possessori hoc datur, & non possessori, illud non possessori, & de arbore succisa, vel de fracto surculo, non etiam illud. Vtrumq; tamen datur siue opus durauerit, siue non in id quod interest. *l. 4. §. vlt. De aqua plu. arc. l. 20. § fine vacuus. De ope. no. nunt.* Et adnotandum hoc etiam, dari si quid & vi, & clam factum sit, quasi disiunctio scilicet in hoc interdicto, siue titulo, vim etiam coniunctionis in se contineat.

XXV. *De remissionibus.*

INterdicto *Quod vi, aut clam*, vel *De operis noui nuntiatione*, non tenetur qui opus fecit post nuntiationem, si remissionem nuntiationis à Prætore impetrauerit. quinimò vt cui nuntiatum est nouum opus, post satisdationem de opere restituendo datur interdictum prohibitorium, *Ne ei vis fiat ædificanti. l. 20. §. Deinde. De ope. no. nunt.* ita post remissionem hoc titulo ei dabatur interdictum ad simile. *Remissio*, est abolitio nuntiationis operis noui à Prætore facta.

XXVI. *De precario.*

HOc interdictum, *Quod precario concessit*, appellatur. *l. illud. §. pen. De pet. hered.* precarium interdictum. *l. 15. & 19.* & est restitutorium, vt quod scilicet L. Titius precario concessit, id illi restituas, siue res id sit, siue possessio rei, aut iuris alicuius. Secundum formulam hoc titulo propositam, interdictum *Quod precario habes*, appellabitur. *l. pen. com. præd.* & receptum est hodie concurrere cum eo actionem præscriptis verbis, quæ tamen ex bono, & æquo datur potius, quàm ex negotio contracto, quia donationi magis accedit, quàm commodato, & propter adfinitatem commodati tamen inter contractus numeratur. *l. 23. De diu. reg. iur.* Ceterùm malim equidem definire concessionem

A rei, vel possessionis quam precib. ita impetrauimus, vt vteremur quandiu liberet concedenti. Vel creditû vtendi re, aut iure alieno vsque dum licuerit nobis per eum qui credidit.

XXVII. *De arboribus cædendis.*

INterdictum prohibitorium quod in hoc titulo proponitur est de arboribus vicini, per quas fit ne prædium meum, qualiter velim possideam, conlucandis, vel sublucandis, vt dicebant veteres, vt dicunt recêtes, de adimendis si ex ædibus tuis in ædes meas impendeant, vel coercendis si ex agro tuo in agrum meum. quo nomine etiam est actio ciuilis.

B XXVIII. *De glande legenda.*

HOc quoque interdictum prohibitorium est, ***ne vis fiat legêti glandem caducam***, quo nomine est etiam ciuilis actio, nec quidquam de possessione quęritur. Frontinus maluit dicere fructum, quàm glandem. nam & glandis nomine omnis fructus significatur, exemplo Græcorum qui ἀκρόδρυα nomen omnibus fructibus tribuunt, & ita D. Ioannem victitasse ἀκροις δρυοῖς Nicephorus, vt Diogenem Ælianus ἄκροις φύλλοις. & Nicephoro adsentitur Pantaleon Diaconus his verbis, ὁ τῆς ἐρήμου μελετητὴς ... ἐρήμοις τόποις & τοῖς τῶν βοτανῶν ... ἐκ βρέφους ἀκρόδρυσι.

C XXIX. *De homine libero exhibendo.*

SAtis iam habuimus prohibitoriorum interdictorum, & exhibitorium tantùm vnum *de tabulis exhibendis*, sed huic modo additur interdictum *de homine libero exhibendo*, populare, & pœnale, quod in eum datur qui supprimit liberum hominem, id est, eum qui pro certo liber est. nam si de libertate agatur, cessat hoc interdictum, sed Institutiones dant aliud quasi præparatorium adsertionis. sicut & ad exhibendum actionem eo nomine dati constat. *l. De eo. Ad exhib.*

D XXX. *De liberis exhibendis, item ducendis.*

SEquitur *de liberis exhibendis & ducendis*, exhibitorium aliud simul, ac prohibitorium, vt filium, vel nepotem exhibeas qui est in potestate mea etiam si bona fide eum retineas, & ne vim mihi facias quominus exhibitum eum ducere possim. quo reddito, non vtique statim ius ductionis est, nec, vt cetera, hoc interdictum momenti beneficium appellari potest, nam redditur sub condicione, si in potestate est, quod actorem hoc interdicto priusquàm ducat implere oportet: ideoq; interim fœminam, & prætextatum Prætor apud matremf. deponi iubet. & ex eo ap-
E paret, hoc interdictum quasi proprietatis causam continere. Vt est quasi possessio, ita quasi proprietas. & quasi proprietas, veluti ius patriæ potestatis. *l. 1. §. 1. De rei vind.* & ius patronatus. *l. talem. §. 1. De her. instit.* propter quod etiam dabitur interdictum *de liberto exhibendo, & ducendo. l. 2. De interd.* nam & propter ius mariti est interdictum *de vxore exhibenda, & ducenda. l. 2. hoc tit.* etiam aduersus socerum, non etiam aduersus generum. *De filiaf. exhibenda, & ducenda*, ne benè concordantia matrimonia turbentur iure patriæ potestatis, vt eleganter ait *l. 1.* & similiter Afranius Diuortio, qui tamen locus apud Nonium nondum e-
F mendatus est.

O dignum facinus adolescentis, optimas,
Bene conuenientes, concordes cum viris,
Repente viduas faciat spurcitia patris!

XXXI. *Vtrubi.*

NVlla alia sunt interdicta exhibitoria, nisi *vtrubi* etiam, quòd facilè crediderim, fuit de seruo exhibendo & ducendo. Sed hic pars prohibitoria tantùm ponitur, omittitur exhibitoria, vt *titu. 6.* ponitur tantùm pars prohibitoria, subintelligitur restitutoria. Est autem hoc interdictum non de seruo tantùm, sed de
G omnibus rebus mobilibus, olim ad retinêdam, aut vindicandam possessionem quàm possedit actor maiore parte anni, hodie sicut *vti possidetis*, quod est de possessione rerum immobilium, ad retinendam possessionem quam habuit redditi interdicti tempore, vt propterea meritò videatur omissa pars exhibitoria. nam & ea ratione hodie interdicturus *Vtrubi* frustrà agit ad exhibendum qui agebat tamen olim. *l. 3. §. sed & si quis interdicturus Ad exhib.* & *Vtrubi* glossæ παροπότερον. Theophilus παροπότερον.

XXXII. *De migrando.*

H ET hoc etiam fortasse fuit exhibitoriû, & prohibitorium, finge à locatore retineri seruum pignoris nomine, emigrante inquilino in aliam habitationem. Sic ei per inquilinum interdicetur, oblata pensione si qua debeatur, vt quem seruum retinet exhibeat, & ne exhibitum ducenti inquilino vim faciat, similiter interdicto

interdicto *Vtrubi*: atque ita possessionem rerum persequitur inquilinus quam intulit pignoris nomine in ædes cōductas potius, quàm res ipsas. & in summa rei persecutionem interdicta continere reperio tantùm ex *tit.* 7. de locis & itinerib. publicis petendis, & 19. de itinere actuque reficiendo, & 20. de aqua castellaria & ex 30. & ex secundæ partis *titulo vlt.* Quod præterea adiicit *l.* 2. *De interd.* & de locis sacris proposita interdicta veluti proprietatis causam continere, in iure non inuenio.

XXXIII. *De Saluiano interdicto.*

SAluianum interdictum inuentum, vt suspicor, à Iuliano, conditore edicti perpetui, cui etiam accepto fertur edictum nouum, *de coniungendis cum emancipato liberis*, & interdictum hoc igitur nouum est de pignoribus, sicut superius. Sed superius debitori ad retinendam possessionem, hoc creditori datur ad apiscendam, illud exhibitorium, & prohibitorium, hoc restitutorium, illud de rebus inquilini pignoris nomine illatis in habitationem, hoc de rebus coloni natis in agro conducto, vel nominatim pignori obligatis, imo vtiliter & de rebus cuiuscumq. debitoris pignori obligatis *l.* 1. *C. de precar.*

LIB. XLIIII. TIT. I.

De exceptionibus, præscriptionibus, & præiudiciis.

POst propositis actionibus ciuilibus, & prætoriis quid restabat aliud, quàm vt his exceptiones adnecteret? vt solent etiam in ipsis actionibus inseri exceptiones *l.* 7. *De cond. inst. l. ex contractu De re iud.* & in stipulationibus prætoriis, quæ instar actionum habent *l. inter quos* §. *pen. de dam. inf.* vel inesse, si actiones bonæ fidei sunt *l.* 1. §. *si onerandæ Quar. rer. act. non dat. l. si is cui De fur. l.* 3. *De rescin. vend. l. sed & si ideo sol. mat.* atque ita multas actiones excludere. Quin & exceptiones ipsæ, veluti actiones quędam sunt, & actionum appellatione nonnunquam continentur, vt in edicto *de dolo*, non etiam in edicto *de edendo.* Est autem exceptio, intentio, siue defensio eius quo cum agitur, actioni contraria. Vel allegatio competens reo. Sed in his libris sępe eo nomine continetur etiam replicatio. est enim replicatio, exceptionis exceptio ἀντιπαραγραφή, ἀνακλαστικὴ ἐπιφάνεια. & ita replicationis quoq; nomine interdum significatur duplicatio, id est, replicationis replicatio, & triplicationis duplicatio secundum quod Flor. scripta est *l.* 2. & in *l. consilio De cur. fur.* Porro præscriptio ab exceptione in his libris certè nihil distat, & siue exceptionem rei iudicatæ, doli, metus, in factum, rei venditæ, litigiosi, pacti, temporis, iurisiurandi, siue præscriptionē dixeris, nihil interest. quanquam vt παραγραφῆς ita præscriptionis nomine peremptoriam exceptionem quidam Rhetores significari velint, non dilatoriam. Plutarchus ἐν Ῥωμαϊκοῖς, διὰ τί ῥήτορες οἱ τὴν παραγραφὴν ὁ βούλονται δίκην εἶναι τυναντίον τῇ δίκῃ δρῶσαι. ἡ μὲν γὰρ εἰσάγει καὶ ποιεῖ κρίσιν, ἡ δὲ ἀναιρεῖ καὶ λύει, his deniq; exceptio in rem, vel peremptoria, quæ interficit negotiū πωλεῖ est, in personam, vel dilatoria quæ lędit, aut vulnerat negotium ἀπαλεῖ, vt Syrianus scribit in Hermogenem. Interfici, & vulnerari negotium dicimus Constitutionum verbis *l. vlt. C. in quib. cau. in integ. rest. l.* 15. *C. Th. de appel. l.* 2. *C. Th. Vnde vi. Præiudicia*, sunt speciales quædam exceptiones, quibus excluditur actio hac ratione, quod futuræ grauiori actioni præiudicium faciat, quarum exempla sunt in *l.* 13. 16. 18. 21. Ponuntur autem hoc titulo exceptionum definitiones, diuisiones, exempla, & principia quædam communia omnium exceptionum.

II. *De exceptione rei iudicatæ.*

POst generalem titulum solens suo more persequitur varias exceptionum species. Vna est, quæ vulgaris dicitur *l* 3. *De pop. act. Rei iudicatæ*, quæ ex eo iure proficiscitur quod obtinuit semper, ne bis eadem de re agatur, etiam si ante per iniuriam iudicatum sit, sed vt quæratur tantum, an iudicatum sit. nec refert eadem de re agatur eadem actione, an alia *l.* 5. *hoc titul* & rectè M. Tullius hanc præscriptionis rei iudicatæ formulā edit, *De eadem re egit alio modo.* Sic enim omnino legendum Iurisconsultus non ambigit. Aliter in *l.* 11. §. *item Iulianus*, *Quod res iudicata sit inter me & te*: & modo rem dicit, modo litem *d. l.* 11. §. *hoc iure.*

III. *De diuersis temporalibus præscriptionibus, & de accessionibus possessionum.*

IN codice aliter, *De diuersis temporibus, & exceptionibus, & præscriptionibus, & interruptionibus earum*, sed nihil refert. nam exceptiones & præscriptiones dicit κατ' ἐπὶ συνωνυμίαν. vt *l.* 1.

A *C. eod.* temporales exceptiones, vel præscriptiones: & interruptionibus temporū aduersæ sunt accessiones, adeò vt qui de his tractat, tractet etiam simul de illis: nec enim datur accessio interrupti temporis. Tam autem sunt varia tempora actionum, vt enumerari omnia vix possint. De accessionibus quoq; temporū, veluti, an accedere tuum tempus meo possit qui tibi in rem, vel in ius successi, tam varia, & multiplex quæstio, vt de ea absolutè definiri nihil possit.

IIII. *De doli mali, & metus exceptione.*

EXceptioni rei iudicatæ, & exceptioni temporali subiicit doli
B mali, & metus exceptionem, & doli quidē mali generalis est, metus specialis, doli scripta in personam, *Si in ea re nihil dolo malo actoris factū est*, metus scripta in rem, *Si in ea re nihil metus causa factum est*, alioquin superuacua esset exceptio metus. nam qui metum fecit, & dolum fecit. idemque discrimen est actionis de dolo, & actionis metus causa. At contrà sicut concurrere simul illæ actiones possunt in eum qui metum intulit, ita & exceptiones, quod est in exceptionibus mirum minus. nec enim subsidiariæ sunt, sicut actiones doli mali, sed cōcurrunt cum exceptione pacti, vel non numeratæ pecuniæ, vel rei venditæ, & traditæ, vel
C qua alia in factum. item actio de dolo temporaria est, exceptio perpetua. Porrò in quibus causis doli, vel metus exceptiones locum habeant, & quibus personis obiiciantur hic titulus declarat.

V. *Quarum rerum actio non datur.*

SVb hoc titulo permistim propositæ fuerunt exceptiones varię namque non dari dicitur actio, quę exceptione eliditur, vt in S. C. Macedoniano & proponitur nūc *exceptio iurisiurandi*, & *exceptio Quod libertatis onerandæ causa petitur*, & *exceptio Quod in alea gestum sit*, omittuntur quæ iam superioribus titulis vel libris explicatæ sunt innumeræ.

VI. *De litigiosis.*

D SVbiicitur adhuc tamen specialis exceptio rei litigiosæ. nam alienatio, vel pigneratio rei litigiosæ, valet ipso iure. *l.* 17. *in prin. l.* 18. *De rei vindic.* sed emptori, vel creditori obstat exceptio litigiosi.

VII. *De obligationibus, & actionibus.*

HIc titulus talis est, ac si ita esset conceptus, *Communia de obligationibus & actionibus.* nam pleraque in eo proponuntur, quæ sunt communia immani illi numero actionum, vel quasi actionum, quem à libri quinti titulo secundo executus est
E in hunc vsque locum, & simul de quibus ita sparsim egit proponitur consummata & breuis quædam enumeratio, earum potissimùm quæ ex obligationibus nascuntur. nam vindicationum facilior comprehensio est: & ob id obligationū origines, & causæ, quoad eius fieri potest, hoc titulo diligenter explicantur, & quæ in eo traditur definitio actionis, ad actionem in personā propriè pertinet non ad actionem in rem. est enim actio, si perspicuè vtramque complecti velis, ius rem suam, vel sibi debitam iudicio persequendi, vel executio iuris sui, vel apud iudicem iuris sui persequendi formula. *Obligatio*, vinculum iuris quo obstringimur
F necessario ad dandum aliquid, vel faciendum. & eleganter *l. in vendentis. C. de contrahend. emptio.* nullam esse obligationem quæ non obstringit necessitate. Communia quæ dixi proponi, planè notantur passim in hoc titulo his verbis, *Ex omnibus causis, In omnibus negotiis, In omnibus rebus, In quibuscumque negotiis*, Ex contractibus venientes actiones, Omnes pœnales actiones; & aliis similibus plerisque.

DIGESTORVM PARS SEPTIMA.

G LIBER XLV. TIT. I.

De verborum obligationibus.

HIc etiam titulus est communis omnium causarum, & obligationum, & meritò reiectus est in vltimum locum, quia omnium negotiorum nouissima parte etiam subiici solet verborum obligatio: per se enim sola non consistit, nec valet nisi cohæreat. Iii. & ob id soleo stipulationem ex qua nascitur verborum obligatio, appellare Pandecten. nā omnes obligationes, & actio-
H nes recipit, quasi collatas per saturam. & eleganter *l.* 5. *huius tit.* stipulationes pendere ex aliis obligationib. & alibi inuentas eas esse ceterarum obligationū firmādarum causa. Est aūt stipulatio conuentio, solemnibus verbis ex interrogatione, & responsione confecta: vbi verbis quod fiat, adnotādum satis ex eo patere non

fieri eam, nisi inter præsentes. quo genere firmatur quælibet obligatio nescio quo modo melius, testibus præsentibus, solemniter rogante vno, respondente altero. Verba enim præsentium sunt, non absentium. *l.* 1. §. 1. *Quod iussu*: Ouid. de Pont.

Littera pro verbis tibi Messaline salutem
Quam legis, a sæuis attulit vsque Getis.

II. *De duobus reis constituendis.*

DVo rei sunt duo debitores obligati in solidum singuli, vel duo creditores, quibus singulis solidum debetur. & hi quemadmodum verbis stipulationis cõstituantur hoc titulo declaratur. Rei igitur nomẽ est commune debitoris, & creditoris, à re nimirum quæ debetur, & inde Marcellus, *l.* 39. *De fideius.* Nec reus est pro quo debeat, nec res vlla quæ possit deberi, ad quam speciem ex eodem libro Marcelli coniungenda est *l.* 72. §. *si cùm mihi. De solut.* quæ in eandem rem adducitur ab Vlpiano in *l.* 14. *De nouat.* & M. Tullius *pro Plantio.* De re, inquit, reoque dixerũt, & de suppliciis. Magis propter reum, quàm propter rem ipsam. & ita reum stipulãdi dicimus rectè, & reum promittendi, reum credendi, reum debendi, reum satisdandi, reum satis accipiendi.

III. *De stipulatione seruorum.*

STipulatio seruorum proprium titulum desiderabat, non propriorum tantum, quæ expeditior est sed communium, fructuariorum, hereditariorum, & alienorum qui bona fide seruiunt, vt intellegeretur quaten⁹ p eos nobis adquiratur obligatio.

LIBER XLVI. TIT. I.

De fideiussoribus, & mandatoribus.

FIDEIVSSOR est non qui nomine debitoris. *l.* 97. §. *possum. De verb. oblig.* sed qui pro debitore suo nomine stipulanti promittit citra nouationem, vel qui pro alio ab stipulatore interrogatus respondet, qui & adpromissor dicitur. Cõstituitur ergo per stipulationem, stipulatio autem, vt dicimus, accedit omni obligationi, & fideiussio igitur. denique stipulatio aliàs accedit vt principalis obligatio, aliàs, vt sequela principalis obligationis. *l.* 93. *De solu. l.* 5. §. *pen. De inst. act.* Mandator etiam omni obligationi accedit. is est qui fideiussorem fideiubere, vel creditorem alii credere rogat. sed consensu nudo constituitur, non vt fideiussor per stipulationem, & ob id præsens tantùm fideiubet, mandat verò præsens, vel absens. *l.* 21. §. *si curator. l.* 32. *Mand.*

II. *De nouationibus, & delegationibus.*

NOuari solebat obligatio, vel in verborum obligationem, vel in obligationem nominum, vt Theophilus scribit. hodie igitur sublata obligatione nominum, nouatio tantùm fit per stipulationem. Imo & nudo consensu in *l. singularia. De reb. cred.* quod Africanus meritò reprehendit. Sed omnis tamen obligatio transire in nouationem potest. ergo hic etiam titulus communis est omnium obligationum. & est nouatio, mutatio debitoris, vel causæ debendi. Mutatio rei debitę nouationem non facit. ac prętereà vt cõferatur ea cum delegatione, nouatio est nouatio debitoris, delegatio nouatio creditoris simul, ac debitoris, quæ etiam fit per stipulationẽ, vel per litis contestationẽ, vt si is cui cessi actionem litẽ contestetur cũ meo debitore. *l.* 2. *C. De obl. & act.* Priori genere volens delegatur, posteriori inuitus. In *l. solutione De solu.* nõ est delegatio, sed agẽte nullo iure eo cui cessa nõ est actio, offert se liti quasi debitor, qui non est debitor, quo genere verus debitor per exceptionem liberatur, non ipso iure. *l.* 2. *C. de pact. l. qui seruum. supr. De inter. in iur. fac.* Per delegationem liberatio contingit ipso iure, si iussero debitorem meum creditori meo promittere, quod iussum propriè delegatio est, non si iussero soluere, & is scilicet iussum meum secutus animo libens promiserit. Vt autem delegatio etiam fit per litis contestationem, cõsequens est & nouationem fieri per litis contestationem. Omnis enim delegatio, nouatio est, ex parte delegati. & necessaria quidem *l. vlt. De separ.* Per stipulationem est voluntaria, & hæc sola propriè nouatio vel delegatio.

III. *De solutionibus, & liberationibus.*

SVperiore titulo duos exposuit modos soluendarum omnium obligationum, Nouationem, & Delegationem. Sed & inducendarum, ita vt medius ille titulus hęreat probè tam præcedentibus, quàm sequentibus titulis. nam & nouatione obligor idem ego, vel expromissor quem dedi, & liberor etiam ego. Et delegatione is quem delegaui liberatur à me, obligatur alii, ego liberor

A creditore meo. Sequentes tituli duo non sunt misti, sed de soluendis tantùm quibuscumq; obligationibus. Soluendi verbum est multiplex. Soluitur obligatio, vel contractus. *l.* 54. *l.* 95. §. *vlt. l.* 97. Soluitur debitor. *l.* 67. 91. Soluitur creditor. tam enim soluit debitor creditorem dando, quàm creditor debitorem accipiendo. Soluitur res, vel pecunia. & hoc postremo genere, in hoc titulo solutio refertur ad eam pecuniã, eámve rem, quæ in obligatione est, liberatio ad obligationẽ. Ex solutione liberatio contingit. Soluit debitor, liberat creditor; soluitur creditori, liberatur debitor. *l.* 104. siquidem soluitur rectè, & secundum regulas

B iuris ciuilis, quod quemadmodum fiat hic titulus docet, *De solutionibus, & liberationibus*, id est, de naturalibus præstationibus eorum quæ debentur, & de liberationibus, quæ ex eis solutionibus debitori contingunt. Interea tamẽ sub eo de aliis quibusdam liberationib. agitur, quæ specie & iure solutionis censentur, veluti confusione, & compensatione. Aliàs verò tam solutio, vt dixi quàm liberatio, omnem modum complectitur tollendę obligationis, etiam si non ipso iure, sed per exceptionem.

IIII. *De acceptilatione.*

C SOlutio aut re fit, aut imagine quadam. Quæ re fit, de ea est titulus superior, hic verò de imaginaria. & quamuis dici soleat acceptilatione verborum obligationem dumtaxat tolli, rectè tamẽ dicetur hic etiam titulus esse communis omnium obligationum, quia beneficio stipulationis Aquilianæ per acceptilationẽ omnis tollitur obligatio, & de ea acceptilatione est titul', & eius definitio in initio proposita, quæ fit præcedente stipulatione Aquiliana. *Acceptilatio*, est verborum cõceptio, quibus absoluunt se duo vltrò citroque. *Stipulatio Aquiliana*, est nouatio obligationis alio genere, quàm verbis contractæ.

V. *De stipulationibus prætoriis.*

D STipulationes prætoriæ sunt, quæ edicto Prætoris interponi iubentur, & quæ ex eodem edicto certam formam habẽt, cui nihil addi, vel detrahi, vel immutari potest. Habent eæ mulcta pręcipua. vt per Procuratorem ex eis domino adquiratur vtilis actio. *l.* 3. & 5. *hoc titul.* Vt electio sit stipulatoris si disiunctim stipuletur, verbi gratia, opus restitui, vel quanti ea res est dari. *l.* 21. §. *fine autem.* & §. *seq. De ope. no. nunt.* vt ambiguus sermo stipulationis non continuo accipiatur contra stipulatorem. *l.* 9. *hoc tit.* Vt valeat etiam sine adiectione diei, veluti iudicio sisti, non adiecta die qua sisti oportet. *l. de die. in princ. Qui satisd. cog.*

E *l. si finita. in princ. De damn. inf.* Itaque non abs re separatim datur titulus *De stipulationibus prætoriis.*

VI. *Rem pupilli, vel adolescentis saluam fore.*

ET generibus prętoriarum stipulationũ singulis, potioribúsque nũc daretur instituto more proprius titulus, nisi è re nata essent iam superioribus libris pleraque transacta, veluti *De operis noui nuntiatione, De damno infecto, De legatis, De dupla, De Falcidia, De vsufructu, De iudicio sisti.* quamobrem earum tantùm stipulationum titulos proponit, de quibus nihil vllo proprio

F loco actum est ante. Prima est de tutela, vel curatione, quæ ex forma edicti interponitur, si tutor sit, vel curator legitimus, vel etiam datus sine inquisitione. nam testamentarius, vel datus ex inquisitione rem saluam fore non promittit, nisi solus tutelam, aut curationem administrare velit.

VII. *Iudicatum solui.*

ALtera est, iudicatum solui, cuius formulã edidi aliàs, quàm ex edicto Prætoris de re, aut lite, antequàm ea contestetur, in casum quo scilicet ea res iudicetur, vel non defendatur, stipulatur actor à reo, vel defensor eius. *l. filiusfamil. Qui satisd. cog.* Sed

G & duabus illis causis subiicitur de dolo malo clausula, vt in stipulatione ex operis noui nuntiatione.

VIII. *Ratam rem haberi, & de ratihabitione.*

TErtia est stipulatio de ratò, quam de Procuratore actoris stipulatur reus ante litem contestatam, sed & de tutore, & curatore ex edicti verbis, licet vulgò obseruetur ne ab his, vel ab actore municipum desideretur stipulatio de rato habendo. itémque de defensore rei nonnunquam, vt ex tit. *de Procuratoribus* cognoscere licet, præter solitam stipulationem *De iudicato soluendo.* & hæc de rato ita ferè concipitur, *Quod nomine L. Titii*

H *a me fundus ille petitur, amplius eo nomine neminem petiturum, cuius actio, petitio, persecutio sit, & ratum L. Titium habiturum, herédémve eius, aut eum ad quem ea res, qua de agitur pertinebit quodcumque mecum agetur, aut quanti ea res erit, tantam pecuniam dari spondes?* Ratihabitio, quoniam de huius definitione etiam

etiam hoc titulo agitur, & quando, aut quomodo ratum habere dominum oporteat, est approbatio eius quod cum eo gestum est qui egit procuratorio nomine. huic contraria est retractatio.

LIBER XLVII. TIT. I.

De priuatis delictis.

QVi iam videbatur peregisse actionum Digesta, ei nunc, vt ita dicam, nouus actionum nascitur ordo. Prior nempe ordo est actionum priuatarum de proprietate, vel quasi proprietate, de possessione, vel quasi possessione, de obligationibus, vel quasi obligationibus, quæ scilicet ex contractibus oriuntur, aut quasi contractibus, qui absolutus est. Hic nonus actionum est seueriorum, & atrociorum, tam priuatarũ, quàm publicarum ex delictis, siue criminibus, & quasi delictis, atque etiam actionum fiscalium, quarum æquè ingens numerus, quem in hunc referri, & reseruari placuit. Et noua igitur quædam hæc sunt actionum Digesta. Quia verò ex delictis, siue criminibus actiones aliæ sunt priuatæ, aliæ extraordinariæ, aliæ populares, aliæ publicæ, de singulis ordine tractat. ac primum, de priuatis, quæ scilicet ex priuatis delictis oriuntur, vel ciuiles, vt iniuriarum ex lege Cornelia, & damni ex lege Aquilia, de qua tamen è re nata antenertit dicere *lib.* IX. & furti nec manifesti, vel honorariæ, vt furti manifesti, & Bonis raptis, vel etiam iniuriarũ ex Prætoris edicto. Hæc priuata delicta dicuntur, quatenus ex eis agunt forensi actione hi, ad quos ea res potissimum pertinet. sed possunt tamen quædam esse publica, & eorum nomine iudicium publicum, vt si hominibus coactis damnum datum, vel si raptum sit, vel illata atrox iniuria. Et hoc titulo proponit de priuatis delictis generales regulas, vt quæ ex eis nascuntur pœnales actiones heredes non teneant, & vt non consumat alia aliam, si plura delicta concurrant, & vt de priuatis delictis iure ordinario experiri liceat, vel extra ordinem, veluti de furto actione in duplum, aut quadruplum apud iudicem datum, vel extra ordinem apud præfectum vrbi vsque ad exilii pœnam, vt Orosius IIII scribit, leges furtum multa pecuniæ coercere, aut ad summum exilii, *l.* 1. *De fur. bal.* operis publici temporarii. Vtroque modo furtum non coercetur, *l. interdum §. qui furem. tit. seq.* Et rectè in titulo, *Delictis*, non Criminibus. nam delicta propriè sunt priuata, crimina publica *l.* 131. *in fin. De verb. sign. l.* 17. *§. noxas. De adil. edict.*

II. *De furtis.*

EST autem furtum interuersio possessionis rei mobilis. *l.* 1. *§. Scæuola. tit.* 4. *l.* 1. *De dist. pign.* & duplex furti actio, vt dixi, nec manifesti ciuilis in duplum, manifesti honoraria in quadruplum, vtraq; perpetua, quæ tamen desierunt esse in vsu, propterea quòd de furto hodie plerumq; agitur extra ordinem, *l. vlt. hoc tit.* Non sunt etiam in vsu actiones furti concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti, quæ fuerunt olim in triplum. Ergo nec actio, Ope, consilio in duplum.

III. *De tigno iuncto.*

EST & alia actio furti specialis de tigno furtiuo iuncto ædibus aut vineæ, ciuilis actio in duplum, cuius separatim exponendæ rationem aliam non habeo, quæ expleat ingenium, quàm quod dari eam arbitror in duplum in non furem, qui bona fide tignum iniunxit, hac sola ratione, quòd tignum furtiuum apud eum conceptum sit, quod vindicari non potest. nam vindicationis loco simul, ac concepti furti ratione domino in eum datur actio in tigni duplum pretium, leuior quàm in furem, quia extra duplum reus non tenetur in rem, vel ad exhibendũ, ne soluto quidem postea tigno, leuior etiam quàm in eum apud quem furtum concipitur per lancem, & licium, quia tigni iuncti conceptio est in propatulo, & in XII tab. scriptum opinor. *Tignum iunctum ædibus vineaque concaptum ne soluito*, vel potius concapes, vt emendat doctissimus Scaliger, à quo pudet dissentire. Verùm in furem ipsum hæc actio est in duplum, vt si quam aliam rem subripuisset, mera pœnalis non mista, vt in non furem. nam fur vltrà dupli pœnam in rem tenetur, & ad exhibendũ quasi dolo desierit possidere, & condictione furtiua. vel etiam soluto tigno quasi possessor. Et rursus in furem famosa, in non furem, non famosa *l.* 8. *C. ex quib. cau. inf.*

IIII. *Si is qui testamento liber esse iussus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem subripuisse, aut corrupisse quid dicetur.*

SEquitur alia actio iure prætorio comparata ad similitudinem actionis furti ciuilis in duplum, sed annalis, non perpetua, &

A rerum amotarum (sic appellatur à Græcis) potius quàm furti. nam hereditati furtum non fit, vel si fit, vt veteres putauerunt, post libertatem ex antefacto dominio non est furti actio. & hæc actio prodita est in eum cui libertas testamento relicta est, si hereditate iacente dolo malo subripuerit aliquid. Itemq; alia ad exemplum legis Aquiliæ, si quid ex hereditate dolo malo corruperit in duplum, quanquàm alias actio legis Aquiliæ sit etiam de damno culpa dato, & non in duplum, sed quanti res plurimi fuerit eo mense, vel anno, nisi in inficiatorem.

V. *Furti aduersus nautas, caupones, stabularios.*

B SEquitur etiam alia iure prætorio comparata ad similitudinem actionis furti ciuilis in duplum, & perpetua, in eum qui furtum non fecit, nautam scilicet, vel cauponem, vel stabularium, si modò eorum aliquis fecit, quorũ opera nauem, aut cauponam, aut stabulum exercet. Est & in eundem actio ad exemplum legis Aquiliæ, grauior tamen quàm legis Aquiliæ: nempe in duplum, si quis eorum in naue, vel caupona, vel stabulo damnum dederit, de qua hoc titulo nõ agitur, sed *l. vlt. Nau. caup. stab.* & separauerat etiam eas Vlpianus. nam ad edictum de furtis hanc proposue-
C rat *lib.* XXXVIII. illam verò de damno dato, in tractatu de lege Aquilia, *lib.* XVIII. ad edictum. & in hoc distat hic titulus à superiore, nam superiori furto adiungit ruptum, non etiam isto.

VI. *Si familia furtum fecisse dicatur.*

BEneficium quoque huius edicti pertinet tantùm ad familiæ furtum, vt liberetur dominus id prçstando, quod si vnus seruus furtum fecisset præstandum foret, duplum puta, vel quadruplum. Sed trahitur etiam interpretatione ad damnum datum; non ad iniuriam, non ad alias causas, in quibus sanè familiæ factum pro pluribus factis habetur, non pro vno. In furto, vel da-
D mno, pro vno. Familia cœtus est seruorũ vni domino subiectorum. Eodem *lib.* XXXVIII. sub eodem titulo de furtis adiunxerat Vlpianus in publicanos propriam actionem, vt cõstat ex *l. quanta. De public. l. pronuntiatio. § seruitutũ. De verb. signif.* de qua iam occupauit dicere auctor Digestorũ *lib.* 39. *titu.* 4. sicut de actione damni iniuria aduersus nautas, caupones, stabularios. *lib.* 4. *tit.* 9. quam Vlpianus tamen commodius iunxerat legi Aquiliæ, vt dixi titulo superiore. Sed occasio non potest non aliquando abrumpere rerum quæ aguntur ordinem rectum.

VII. *Arborum furtim cæsarum.*

E IN hoc titulo proponitur ad similitudinem furti actio ciuilis ex XII tab. hodie redacta in duplum, aduersus eum qui *furtim*, id est, clàm arbores cecidit, licet earum arborum furtũ non fecerit, cum qua communis est actio legis Aquiliæ, sed illa est grauior.

VIII. *Vi bonorum raptorum, & de turba.*

HVius edicti tres sunt partes, Vna est *de damno dato dolo malo, hominibus coactis*, altera *de bonis raptis*, tertia *de damno dolo malo dato, & de amisso in turba.* Ex prima, & secunda est actio mista in quadruplum, ex tertia in duplum, & communis prima tertiaq; cum actione legis Aquiliæ, secunda cum actio-
F ne furti & integrior titulus fuisset hoc modo, vt *l.* 195. *§ pen. De verb. sig. De hominibus coactis, & vi bonorum raptorum; & de turba.*

IX. *De incendio, ruina, naufragio, rate, naue, expugnata.*

HOc edictum non est necessarium in raptorem, cùm sufficiat superius, sed est etiam in quadruplum actio ex hoc edicto in eum qui ex his causis abstulit, vel amouit rem aliquam, vel qui recepit dolo malo, vel damnum dedit. Et *de incendio, ruina, &c.* id est, de his qui ex incendio, vel ruina, vel naufragio, vel naue, aut rate expugnata, rapuisse, vel per has causas damnum dedisse
G dicuntur. *l.* 3. *De feriis.* quod Labeo trahit etiam ad domum, & villam expugnatam. & *l. in eum. C. de fur.* ex hoc edicto pœnam additam pœnæ statutæ olim rectè. nam & Vlpianus *l.* 1. de his facinoribus esse criminum executiones, corporales pœnas scilicet, & his nouissimè prætorem addidisse pecuniarias. quod etiam fecit titulo superiore.

X. *De iniuriis, & famosis libellis.*

SVperiores actiones furti, damni iniuria, vi bonorum raptorum, & quę his similes adiiciuntur, rei familiaris damnum iu-
H dicio, pœnaq; persequuntur, actio iniuriarum, vt eleganter Valentinianus ait in *Nou. de libertis*, agit causam doloris, eodem modo quo M. Tullius dolorem eam iudicio, pœnaq; mitigare. & ob id superiores quidem heredi dantur, sed non hæc *de iniuriis*. Est autem de iniuriis publicum iudicium ex lege Cornelia, quod

pulsatus, aut verberatus quis, aut domus eius vi introita sit, hodie etiam priuatum ex Constitutionibus, & ex edicto prętoris generali etiam priuatum, quanti iudex iniuriam ęstimauerit, *De famosis libellis*, publicum ex S.C. Et omnia, vt arbitror, annalia. A

XI. *De extraordinariis criminibus.*

ORdinariæ actiones furti, Vi bonorum raptorum & iniuriarum, quæ supra expositæ sunt, & si penitus sublatæ non sint, minus tamen frequentantur, & in vicem earum extraordinario iudicio criminaliter agitur, accusatore subscribente in crimen *l. vlt. De pr. del. l. vlt. De fur. l. vlt tit. prox.* 5. Ea propter his proximè adiungitur generalis titulus *De extraordinariis criminibus*, qui tam ea crimina complectitur quæ propriè extraordinaria sunt, id est quæ nunquam ordinaria fuerunt, quàm quæ mista sunt, id est, ordinaria, & extraordinaria pro actoris arbitrio. nam si velit quis fortè agere furti in duplum, non prohibetur. Et si extra ordinem, æque non prohibetur. & hæc fortè via expeditior. quia res agitur citra solemnem ordinem iuris, & legum citraque morem priscum iudiciorum, & non obseruata etiam pœna legitima. Cœpit enim ordo agendi primum esse extraordinarius, deinde etiam pœna, & causa cognita igitur statuendæ pœnæ liberum arbitrium est ei qui cognoscit.

XII. *De sepulchro violato.*

DE sepulchro quoque violato nunc extra ordinem agi non est dubium, qua de re fuit, & est etiam nunc si quis hanc malit, actio priuata his quorum interest in id quod ęquum iudici videbitur, dum tamen non minoris condemnet index, quàm in aureos C. sepulchro violato, vel CC. sepulchro inhabitato, aut inædificato. In id, inquam, quod æquum iudici videbitur. est enim concepta in bonum, & ęquum, sicut actio iniuriarum prætoria, & actio de deiectis, & effusis ex illa parte qua libero homini nocitum esse dicitur, & actio de moribus, qua etiā omnes vindictam persequuntur, non damnum pecuniarium, atque adeò heredi non dantur. Est etiam *de sepulchro violato* actio popularis in C. vel CC. aureos cessantibus his quorum interest. Est & publicum iudicium *l. 8. hoc tit. De furto* est priuatum, & extraordinarium, & ex quibusdam causis publicum, *De bonis raptis*, priuatum, publicum, extraordinarium. Item *de iniuriis*, Item *de sepulchro violato*. ac præterea populare, vt data opera videatur hic titulus positus in confinio, vel potius intermedio priuatorum, extraordinariorum popularium, & publicorum iudiciorum, quę oriuntur ex delictis. hæc enim participat omnia sepulchri violati crimen.

XIII. *De concussione.*

DE concussione autem, id est, de terrore iniecto pecunię, vel rei alicuius extorquendæ causa, est priuata actio ex edicto de calumniatoribus, & ex hoc titulo extraordinarium crimen. Et quibusdam casibus publicum, vt declarat *l. 2.*

XIIII. *De abigeis.*

ABigeatus quoque crimen extraordinarium est. sed est etiam in abigeos, quasi in fures ordinaria furti actio, si quis hac vti malit. *l. 1. C. eod.* quamquā abigei latrones potius sint, quàm fures *l. 9. § Imp. locat.* maximè si cum gladio pecora aliena deprædentur, vt plerumque faciunt *l. 2. hoc tit.* & placet quod de his puniendis *l. 1.* refert Hadrianum rescripsisse consilio Bœticæ. erant enim Hispani olim maximi abigei, adeo vt Iberos poeta dicens, intelligat abigeos. & rectè consilio, vt in Græco, περὶ τὸ συνέδριον. Placet etiam quod *l. 3.* lenius coerceri, vt aliàs emendauimus, qui ex stabulo abigūt, quam qui ex sylua, vel grege. durius enim statuitur in eos quibus patet maior furandi copia. Iustinus de Scythis. Nullum scelus apud eos furto grauius, quippe sine tecto, munimentoq; pecora, & armenta habentibus quid saluum esset, si furari liceret?

XV. *De præuaricatione.*

PRæuaricatio, est collusio accusatoris, vel nūciatoris cum reo, vt absoluatur, publicum crimen in accusatorem, qui iudicio publico non ex animo egit, extraordinarium in aduocatum, qui prodidit causam aduersario, quę proditio veluti præuaricatio est. sed & in accusatorem frequentius hodie extraordinarium.

XVI. *De receptatoribus.*

LAtronum occultator, & receptator extra ordinē coercetur. Sed & priuata actione ex tit. *De incendio, ruina, & naufragio*, & receptator seruorum fugitiuorum ex tit. *De seruo corrupto* & *De fugitiuis*. & ex Constitutionib. porrigitur etiam pœna extraordinaria ad eos qui aliorum criminū reos recipiunt dolo malo.

XVII. *De furibus balneariis.*

QVod dixit *tit. 1. 2. 11. 12.* furtum coerceri extra ordinē, hoc hic titulus verissimum esse comprobat, qui & si conceptus sit *de furibus balneariis*, idem tamen censet de furibus nocturnis, qui dormitatores sunt Comico, diurni scilicet. Diurni igitur, vel interdiarii fures extra ordinem non coercentur, sed priuato, forensi, ordinario iudicio in duplum, vel quadruplum. At meminisse oportet paulatim omnia iudicia facta fuisse extraordinaria. & cùm primùm cœpit esse extraordinarium in fures balnearios, aut nocturnos nondum erat etiam extraordinarium in interdiarios. Sed postea placuit de omni furto agi cum inscriptione extra ordinem. Verùm enim lenius coercebuntur semper interdiarii quam balnearii, aut nocturni. Balnearii sunt vestimentorum fures, & inde ille Diogenis iocus in furem balnearium, ἐπ' ἀλειμμάτιον, ἢ ἐπ' ἄλλ' ἱμάτιον. inde etiam vsus capsariorum aduersus fures balnearios. *l. 3. §. vlt De offic. præf. vig.* B

XVIII. *De effractoribus, & expilatoribus.*

FVribus adiunguntur effractores, id est, qui effringunt fores carcerum, vel domorum, qui perfodiunt parietes alienarum ædium, vecticularii, & expilatores, id est, prædones qui ædes aut villas alienas expugnant, qui atrociores fures sunt, vel plusquam fures, vt intelligatur hos etiam extra ordinem puniri. Non ideò tamen minus si quis malit, poterit in eos omnes pecuniariter experiri in duplū, vel quadruplum. Sed & iudicio publico in expilatores, & effractores. Verùm adiunguntur etiam his sub hoc titulo saccularii, qui ex sacculis alienis suppilant pecunias nescio qua arte, similes sectoribus zonariis, siue manticulariis, & derectarii, siue apertularii, confectores cardinum, quibus in cœnaculis quæ ingrediuntur nihil est tam obseratum, occlusum, obsignatum quod non aperiant. C

XIX. *Expilatæ hereditatis.*

EXpilatoribus statim adiungit speciale crimen expilatæ hereditatis, quod iudicio furti subditur succidaneum, propterea quòd hereditati furtum non fit. Hereditas enim hic est quæ nōdum adita, vel possessa est. Nec puto ex hoc crimine aliud esse iudicium priuatum, vel publicum. D

XX. *Stellionatus.*

STellio, lacerti genus est versutissimum, à quo stellionatum dicimus imposturam, & dolum omnem, quicumq; proprio nomine vacat. & vt causæ adquirendi ex morte alterius alię nomen habent proprium, aliæ carent nomine, quæ continentur sub generali nomine mortis causa capionis. itemque, vt contractus alii nomen habent, alii carent nomine; qui sub actionem vnam veniunt *Præscriptis verbis*, ita delicta, siue crimina alia proprium nomen habent, alia nomine vacant quæ veniunt sub actionem de dolo priuatam, vel sub extraordinariam, & criminalem, stellionatus persecutionem. At potest hoc crimen esse commune etiam cum alia actione, vt cum pigneraticia, si quis rem vni obligatam sciens alii obligauerit. Hunc enim dolum vindicat ciuiliter actio pigneraticia, quia bonę fidei est, & cuilibet actioni bonę fidei, inest actio de dolo. E F

XXI. *De termino moto.*

SEquitur terminorum, qui finium causa positi sunt auulsorum crimen extraordinariū, inuasioni, aut furto proximum, cum quo concurrit etiam popularis actio ex lege Iulia, si dolo malo motus terminus sit extra suum gradum, id est, extra quinque pedes lege Manilia definitos.

XXII. *De collegiis, & corporibus.*

EST etiam crimen extraordinarium in eos qui illicitum collegium, vel quodcumque tale corpus celebrant, id est, sine auctoritate Senatus, vel principis: & collegium dissoluitur ex S.C. mandatisque principum *l. 3.* Tertul. *de ieiunio*. In S.C. & principum mandata coitionibus opposita, deliquimus. Non puto ex hoc crimine aliud esse priuatum, publicúmve iudicium. G

XXIII. *De popularibus actionibus.*

POst priuata iudicia, & extraordinaria, quæ ex delictis nascuntur, subiicit popularia, cuius generis vnum habuimus *tit. 12.* & alterum *tit. 21.* & aliud *de albo corrupto, libr. 2. tit. 1.* & alia *libr. 9. tit. 3. & lib. 29. tit. 5.* & pleraque interdicta popularia. *l. 43.* Iudicia hæc sunt forensia non criminalia, & ex his causis, quę publicam tutelam merentur, cuilibet agere volenti competunt. In his pleraque singularia sunt, Vt pro populari actione fideiussor non detur. *l. si quis pro eo. §. vlt. De fideiuss.* vt in populari actione H

non

A non compellatur arbiter sententiam dicere. *l. non distinguemus.* §. *de liberali. De recept. qui arb. rec.* Vt non intendatur per Procuratorem. Vt mulieri, vel pupillo non dentur. quæ omnia obtinent etiam in publicis iudiciis, de quibus agitur *tit. seq.* & vbique ita procedunt, nisi is agat ad quem ea res pertinet quæ commissa est. hoc enim casu iudicium siue publicum, siue populare, pro priuato habetur. *l. licet in princ.* & §. 1. *l. non cogendum.* §. *qui ita. De procur.*

B

LIB. XLVIII. TIT. I.

De publicis Iudiciis.

POPVLARES actiones, & publica iudicia sunt *l. eum qui.* §. *in popularibus. De vsurpat.* & retrò publica, etiam popularia sunt. Sed in vsu popularia plerumque dicimus ciuilia, siue forensia, publica criminalia, quæ ex populo quilibet subscribens in crimen iure ordinario intendere potest in pœnam certam, & legitimam. sed hæc quoq; hodie extra ordinem exercentur. imò & actiones omnes C quæ ex aliis causis quàm ex delictis nascuntur, vel quasi delictis, & interdicta omnia. nec tamen ideò de eorum ordine inanis vbique tractatio. nec enim prohibemur etiam ex iisdem causis hodie si velimus experiri ordinario iure. Proponuntur hoc titulo enumeratio, & diuisio iudiciorum publicorum, & regulæ generales de his quædam.

II. *De accusationibus, & inscriptionibus.*

ACcusatio, est criminalis iudicii persecutio, siue publici, siue extraordinarii. Vel delatio criminis publici, aut extraordinarii. *Inscriptio*, vel *subscriptio*, est accusatoris libellus, quo profitetur se reum deferre lege Iulia de vi, vel qualia, eumque reum D à se peractũ iri. nam hoc ordine res agitur. Ducit accusator reum in ius ad Prętorem, qui lege Iulia de vi quærit, postulat vt Prætor nomen eius recipiat lege Iulia, & edit inscriptionem sua manu subscriptam, cuius formula quædam est in *l. 3.* Iudicia ciuilia eduntur sine inscriptione. In criminalibus exigitur inscriptio quę vinciat accusatorem falsum, & temerarium. nam ferè cui inscribere necesse est, siue profiteri ex scripto quod crimen intendat, non ignarus ex eo, quæ eum maneat pœna, si fortè calumniator apparuerit, vel in probatione defecerit, nec temerè, nec indifferenter inscribit in crimen. Qui autem accusare, & accusari pos- E sunt, vel non, hoc titulo potissimum declaratur.

III. *De custodia, & exhibitione reorum.*

REi postea quam delati sunt, vel in vincula, & carcerem coniiciuntur, vel militibus dantur custodiẽdi, vel fideiussoribus, qui caueant de his sistendis, exhibendisque. qua de re *hoc titulo* agitur. August. *in Ioan.* Receptiones, inquit, in custodiã pro meritis causarum adhibentur. alios iubentur custodire lictores humano, & miti officio, atque ciuili, alii traduntur optionibus, alii mittuntur in carcerem, & in ipso carcere nõ omnes, sed pro me- F ritis causarum in ima carceris detruduntur. & optiones videtur vocare, carceribus præpositos, vt *l. 7. De bon. damn.* Ambrosius optiones carcerum. Pertinet etiam ad hæc quod Suidas scribit, custodiam esse τὸ τῷ δεσμωτηρίῳ ἐπικείμενον στράτευμα.

IIII. *Ad legem Iuliam maiestatis.*

EXposito ordine instituendorum iudiciorum publicorum, nunc incipit per singulas species, de quæstione, & pœna eorum legitima, causisque tractare, ac primum *de læsa maiestate*, & *de crimine perduellionis.* Læsæ maiestatis pars est, & quidem grauior, perduellio, id est, rebellio sumptis armis aduersus patriam, G aut principem, quod & tyrannidis, & impietatis crimen dicitur, nec finitur morte. Cetera crimina violatæ publicæ maiestatis finiuntur morte.

V. *Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis.*

DE adulteriis coercendis sæpè, & nonnunquam de pudicitia dicitur. Et ceteræ perlatæ videntur à Iulio Cæsare, hæc ab Augusto, quæ eadem fuit simul de maritandis ordinibus, de diuortiis, de fundo dotali, deque aliis plerisq; rebus adeò vt xxxv. caput legis Iuliæ numeretur in *l. Capite. De rit. nupt.* Adulterii H autem nomine Augustus intellexit etiam stuprum, & his adiunxit lenocinii coercitionem. nec fuit tam seuerus horum vitiorum vindex quàm Poetis videtur, imò indulgentior plus æquo. nam & relegationis tantùm pœnam præscripsit, quasi criminis excusabilis, vt ille ipse qui hanc legem expertus est, quique seueram tamen legem hanc esse nuncupat nõ infitiatur. *Nisi*, inquit, *delicti pars excusabilis esset, Parua relegati pœna futura fuit.* Et minorib. xxv annis non permisit accusationem, quæ tamen eis permittitur ex aliis causis, & cùm soleant cetera crimina durare spatio xx annor. huius legis crimina finiuit quinquennio. Sed & eludendorum eorum causa multas præscriptiones admisit.

VI. *Ad legem Iuliam de vi publica.*

VIs publica propriè ea est, quam contra ius, fasque infert publica persona, id est, qui imperium, vel potestatem habet, Priuata quam priuati homines inferunt. Vtraque lege Iulia iudicio publico coercetur. nam ei etiam ad quem ea res non pertinet accusatio permittitur, quasi ex communi crimine, vt eleganter κατὰ Μειδίου, Demosthenes ait, his verbis, τῶν ἄλλων δὲ βιαίων ἁπάντων, κατὰ ἁμαρτημάτων καὶ κατὰ τῶν ἔξω τοῦ πράγματος ὄντων ἡγῶν κοινωνίας. eadem ratio est violatæ maiestatis, aut pudicitiæ. nam & hæc crimina lex putauit esse communia, perinde ac sacrilegia. qua de causa sacrilegos etiam, nuptiarum violatores leges appellant, & sacrilegos læsæ maiestatis reos.

VII. *Ad legem Iuliam de vi priuata.*

POstea placuit quicumq; vim armatam intulisset, eum subiicere pœnæ legis Iuliæ de vi publica. Legis autem de vi priuata eum, qui sine armis vim fecisset. Sed in electione tamen accusatoris est eum, qui vim coactis hominibus, armatisve fecit mitiore, id est, hoc iudicio, an superiore persequi malit, an vtroque *l. 32. De pœnis.*

VIII. *Ad legem Corneliam de sicariis, & veneficiis.*

MAlo *veneficiis* vt in *l. vlt. C. Th. ad l. Corn. de fal.* pro quo in Basil. est φαρμακῶν, quàm *veneficis.* nam hac lege coercentur nõ tam hi, qui venenum dederunt, quàm qui etiam parauerunt, habuerunt, vendiderunt. Porrò fuit etiam lex Cornelia de maiestate ante legem Iuliam. sed lex Iulia ei derogauit, sicut lex Pompeia legi Corneliæ de parricidio, cuius restat memoria adhuc in *d. l. vlt.* & *l. 2. De orig. iur.* Et quia Corneliæ de sicariis, & veneficiis lex Iulia nõ derogauit, manet adhuc ex lege Cornelia publicum iudiciũ de sicariis, & veneficiis, sicuti de falsis, & de iniuriis. Dicuntur autem in ea sicarii, homicidæ qualescumque, etiam si non sicis clandestinam cædem fecerint. Aliàs enim constat sicas esse, vt Cedrini verba vsurpem, μαχαίρια μικρὰ ἃ ὑπὸ τὸ κρυφὸν εἰς τὰ λαγόνας τῶν ἐντυγχανόντων ἐπλήττον. Sed & incendiarii hac lege coercentur.

IX. *De lege Pompeia de parricidiis.*

HAc autem lege publico iudicio coercentur, qui parentes, liberos, cognatos, adfines, coniuges, patronos occiderint. Species est homicidii atrocior, atque ideo separata à titulo superiore, & exacerbatur potissimum in eos crimen, qui parẽtes occiderunt.

X. *De lege Cornelia de falsis, & de S.C. Liboniano.*

HÆc publica lex appellatur vulgò Cornelia testamentaria, quia de testamentis falsis præcipuè lata est. Et ex alio capite quod fuit de falsa moneta, lex Cornelia nummaria. *S.C. Libonianum* ad pœnam legis Corneliæ de falsis redigit testamentariũ, qui sibi sua manu hereditatem, aut legatum adscripsit voluntate testatoris, ac præterea legatum pro non scripto esse iubet, & apud heredem remanere cum onere. id etiam dixêre Claudianum, quia ex edicto manauit Claudii Neronis.

XI. *De lege Iulia repetundarum.*

HAc lege coercentur furta, & rapinæ magistratuum, vel eorum, qui munus aliquod publicũ gerunt, pecuniis quas de priuatis hominibus acceperũt repetitis in quadruplum, quo nomine hoc iudicium appellatur, vt datorũ repetitio ciuilis in epistolis Sidonii. Cœpit, inquit, actionem repetundarum velle proponere. & hoc iudicium etiam ex modico furto datum in G. Catonem Velleius Paterculus scribens, Adeò, inquit, magis voluntatem peccandi intuebantur, quàm modum, factaque ad consilium dirigebant, & quid, non quantum admissum foret, æstimabant. Datur & in heredes intra annum, & in tribunos, præfectos, scribas, comites omnes magistratuum, quod tamen olim nõ obtinuisse oratio *pro Rabirio Posthumo* declarat, ex qua & hoc caput legis Iuliæ habemus, vt captatum pecuniarum repetitio fit ab his, ad quos ea pecunia quam magistratus ceperit, qui damnatus sit, peruenerit, videlicet si magistratus neq; prædes dederit, neq; soluendo sit, & si illi in lite æstimanda appellati sint. & legẽdum

in illa Oratione hoc modo. Nec ab eo prædes dati, nec ex bonis, A quanta summa litium fuisset, pecuniæ seruatæ. In eadem alio loco, qui ad idem legis Iuliæ respicit caput, sic legendum esse scio. Itaque si aut prædes dedisset Gabinius, aut tantum ex eius bonis, quanta summa litium fuisset, pecuniæ redegisset quamuis magna ad Postumum ab eo pecunia peruenisset, non redigeretur, vt intelligi facilè possit, quòd ex ea pecunia quā cepetit is qui damnatus est, peruenisse ad aliquem in illo primo iudicio planū factum sit, id hoc genere iudicii redigi solere. Fuère & alia huius legis capita, veluti ne proconsul legatum suum ante se de prouincia dimittat *l. 10. De off. proconsul.* & ne Senatori nauem maritimam B habere liceat *l. 3. De vac. mun.*

XII. *De lege Iulia de annona.*

HAc lege tenetur cuius dolo malo factum est, vt arctior annona, id est minus abundans annonæ copia, vel carior esset. quod crimen dicitur fraudatæ annonæ.

XIII. *Ad legem Iuliam peculatus, & de sacrilegiis, & de residuis.*

PEculatus, est furtū pecuniæ publicæ, vel fiscalis. Augustinus *in Ioannem.* Crimina discernuntur in foro qualicumque furti, C & peculatus. Peculatus enim dicitur furtum, de re publica, & nō sic iudicatur furtum rei priuatæ, quomodo publicæ. *Sacrilegium*, est furtum rei, aut pecuniæ sacræ ex loco sacro, vel religiosæ ex religioso. *Residuorum crimen est*, pecuniæ publicæ retentio, quæ apud aliquem ex administratione resedit, in publicum non relata. Et residuorum nomine etiam summa solida significatur.

XIIII. *De lege Iulia ambitus.*

ELeganter Varro. Qui populum, inquit, candidatus circumit, ambit. qui aliter facit, ex ambitu causam dicit. nā in toga candida palam magistratum ambire licebat, non clam pecunia cor- D ruptis suffragiis populi per se, vel per alium. & valebat hæc lex in vrbe potissimum. hodie in municipiis tantùm valet, quia in vrbe honores deferuntur principis arbitrio, non populi.

XV. *De lege Fabia de plagiariis.*

POsuit initio crimina capitalia, ex quibus sequitur mortis, aut exilii pœna, veluti maiestatis, adulterii, vis publicæ, parricidii homicidii, falsi. Deinde non capitalia, ex quibus pecuniaria pœna est. nam ex repetūdarum, & peculatus, & fraudatæ annonæ, & ambitus, sanè iure ordinario nummaria pœna est, atque etiam E ex plagio de quo agitur hoc titulo, qua de causa videtur his legib. reum fieri seruum non posse sed lex Fabia etiam seruos tenet, vt cōstat ex *l. lege De manumiss. & l. 12. §. sed si in captiuo De capt. & post.* Est autem plagium, suppressio liberi hominis, vel serui alieni, diuersum à furto *l. 10. C. de fur. l. pen. hoc tit.* nam liberi hominis furtum non fit, & serui alieni suppressio non est furtum, si non fiat serui lucrifaciendi causa, quæ fraus, ne quæsito titulo emptionis quasi velamento quodam obtegatur, etiam fugitiuorum seruorum venditio, quamuis à domino facta, ex S. C. ad legis Fabiæ pœnam redigitur. S. C. factum est Alexandri tempore, F Modesto & Probo Coss.

XVI. *Ad S. C. Turpilianum, & de abolitionibus criminum.*

HVius quoque S. C. pœna pecuniaria est *l. 3. De præuaric.* in eos qui ab accusatione desistunt contra fidem inscriptionis & citra abolitionem. Sed non est ex eo S. C. iudicium publicum, licet damnati ex eo notentur, veluti lege Remmia calumniæ causa iudicio publico damnati *l. 6. § qui iudicii De decur.* & ideo tamen post publica iudicia subiicitur, quòd ex eo teneantur hi tantum, qui iudicii publici quæstionem deseruerunt, non qui priua- G ti, vel extraordinarii iudicii, siue criminis. qua de causa nec qui ex hoc S. C. accusationem instituit, & deseruit, in S. C. pœnam incidit. Hæc desertio, etiam tergiuersatio dicitur, quod quasi versa fuga victus tergum dat qui crimen quod obiecerat iudicii publici destituit, Græcè [illegible]. Ceterum quia impetrata, aut vltrò cōcessa venia abolitionis ab accusatione impunè receditur, ideo *de abolitionibus criminum* etiam hoc titulo tractatur. *Abolitio*, est exemptio reorum à crimine. Vel, accusationis omittendæ licentia. Alia publica, siue generalis indulgentia, alia pri- H uata, quæ ab accusatore postulatur redditis causis non agendi.

XVII. *De requirendis, vel absentibus damnandis.*

IN hoc titulo subintelligi velim, *De requirendis adnotatis.* nam in eo ostenditur absentem, & profugum criminis capitalis reum non damnari, sed adnotari, eum debere inter reos, quasi persequendum, & requirendum, & edictis adesse iuberi, bonis eius interim obsignatis, quæ, nisi venerit intra annum, etiā fisco vindicantur. Criminis non capitalis reum etiam ex contumacia damnari secundum morem priuatorum iudiciorum *l. absentem De pœnis.* Curandum esse ne reo profugo debitores quidquam soluant, ne per hoc fuga eius instruatur *l. vlt. in fi.* puto eadem ratione, nec emendum quidquam esse ab eo, vt Coss. apud Liuium 39. mandata quæstione de sacris nocturnis, nominato inter reos qui profugisset, diem certam finiunt, ad quam nisi citatus respondisset, absens damnetur, ac præterea edicūt, ne quis quid fugæ causa vendidisse, néve emisse velit, & ne quis reciperet, celaret, ope vlla iuuaret fugientes.

XVIII. *De quæstionibus.*

EXpositis speciebus publicorum iudiciorum, & superiori titulo, præstabat inter ea differentiam constitui, quātum attinet ad damnandos absentes, vel publicāda eorum bona, & hoc titulo similiter etiam, vt si capitalia, & atrociora sint crimina, veritas inuestigetur per quæstiones, & tormenta seruorum, qui in testimonium vocantur, in caput etiam dominorum interdum, non temerè, si qua alia sint siue iudicia, siue crimina. *l. 8. Quæstio*, interrogatio est, quæ fit per tormenta de reis, vel de his, qui facto interuenisse dicuntur. nam, vt quidā ait, facti in eculeo quæstio est, iuris in iudicio.

XIX. *De pœnis.*

SEquitur generalis titulus *de pœnis*, in quo idem etiam criminum discrimen fieri nemo ambigit, & de pœnis ergo non solùm infligendis, sed etiam remittendis, vel augēdis, pro qualitate reorum, & criminum, & de variis gradibus, generibusque pœnarum, quæ ex ordine, vel extra ordinem reis infliguntur. Pœna est delictorum, siue criminū coercitio inducta ad disciplinæ publicæ emendationem: & vt exemplo ceteri deterreantur, & non quia peccatum est, sed ne peccetur. nec enim tam ad præterita, quàm ad futura, pœna refertur, quia reuocari præterita nō possunt, sed cauentur futura. & ita rectè *libris de ira* Seneca, ex Platonis loco illo, οὐχ ἕνεκα τοῦ κακουργῆσαι τὴν δίκην δίδωσι. οὐ γὰρ τὸ γεγονὸς ἀγένητον ἔσται ποτέ.

XX. *De bonis damnatorum.*

IDem criminum discrimen, quod fecimus semper à titulo XVII. & in hoc titulo perdurat. nec enim bona omnia adimuntur reis, nisi damnati sint ex crimine capitali, sed & iustis liberis damnatorum ex crimine capitali, & patronis portiones quædam conceduntur, & dos marito, exceptis quinque criminibus, & panniculària optioni, vel speculatori, vel officiali, vel cui iudex ea concedi arbitrabitur. Ceterùm huius tituli *legem septimam* mancam esse, & imperfectam, & titulum etiam ipsum *lege octaua, nona, decima, vndecima*, alias ostendimus, sicut & titulum XXII. multo pluribus.

XXI. *De bonis eorum, qui ante sententiam vel mortem sibi consciuerunt, vel accusatorem corruperunt.*

ESt etiam in hoc titulo aliud criminū inter se discrimen. nam in capitali crimine, ex quo pœna mors est, accusator impunè corrumpitur, non in alio crimine, sed qui corrumpit, pro cōfesso & conuicto habetur, & licet postea ante sententiam vita decesserit. bona eius coguntur in fiscum. & huic similis est is, qui in reatu mortem sibi adsciscit. nam & hic pro confesso habetur, & bona eius fisco vendicantur, ex capitali crimine scilicet, non ex nō capitali, nisi innocentiam probauerit heres. neuter enim per omnia pro damnato habetur. Alias mortui ante sententiam non amittunt bona, etiam si mortui sint post opinionem præsidis, interim dum Romam transmittuntur.

XXII. *De interdictis, & relegatis, & deportatis.*

IN hoc autem titulo exponitur, pœnarum duarum inter se discrimen, vnius ex capitali crimine, alterius ex non capitali. Dico duarum nam interdicti similes relegatis sunt, imo relegati, sed simpliciter, non in insulam, qui in exilium sunt dati, liberum interdicto tantùm certo loco, certáve prouincia, vel interdictis omnibus locis vno excepto. Fateor tamen interdictorum nomen latius accipi in hoc titulo, quàm vt ad eam relegatorū speciē restringi debeat. nā & de interdictis honore, vel ordine, vel negotiatione, vel aduocationib. vel quā alia re hic tit. est. sed hi etiam omnes eodē iure sunt quo relegati. Relegati ciuitatē, & patriam potestatem, & testamēti factionem, & bona, & omnia iura sua retinent, & interdum non in perpetuum, sed ad tempus relegātur. Depor-

Deportati, omnia illa amittunt, & nunquam ad tempus deportantur. Deportati manumittere, id est ciuitatem Romanam dare non possunt, quam non habent. *l. 2. hoc tit.* videlicet si post deportationem seruum adquisierint. Quæsitos enim seruos post deportationem, vel quam aliam rem retinent quamdiu viuunt, morientes fiscum heredem habent, & ita quęsitos seruos alienare interim possunt, sed non iustam eis libertatem dare, quod omne longè aliter est in relegatis. Et deportatus ita definitur, quē is cui ius deportandi lege datum est, sententia sua in insulam esse deportandum pronuntiauit, etiam si nondum in eam insulā perductus sit. Relegatus, quem is qui ius relegandi habet, relegandum pronūtiauit, multum interest quo verbo iudex in pronuntiatione sua vtatur, & quis ita pronuntiet. nec enim omnibus ius deportandi, vel relegādi datū esse hoc titulo declaratur. Et præterea deportationes exilia sunt propriè, relegationes impropriè, *l. 2. De pub. iud.* Ouidius. *Quippe relegatus non exul dicor in illo.* & alio loco. *Ipse relegati non exulis vtitur in me Nomine.* Papinius *Atque hospes non exulerat.* Lucanus. *Patimurq́, volentes Exilium, tua nos faciat victoria ciues.*

XXIII. *De sententiam passis, & restitutis.*

HIc titulus est communis deportatorum, & relegatorum. sed qua lege, conditionéque quisq; restituatur à principe, maximè cōsiderandum est, num plena sit restitutio, an reditus tantum in patriam concedatur, an è patria exeundi potestas, relegato fortè in patriam, vt Iuliano accidit semel ante dominium rerum, an è domo, relegato in domum, vt Iuliæ vxori Tiberii, an denique pœna remittatur tantum, an restituatur etiam dignitas, & fama, an etiam bona, & iura deportatis. Persæpè demitur pœna tantùm non culpa, vt *de Ponto* Ouidius loquitur, pœna non crimen. vt Liuius XLV. & inde Impp. eleganter, Indulgentia quos liberat, notat, nec infamiam criminis tollit, sed pœnę gratiam facit. Plinius 7. *Epist.* Si pœna flagitii manifestissimi remittatur, nota certè quasi censoria inuratur.

XXIIII. *De cadaueribus punitorum.*

HIc etiam titulus eorundem communis est, id est deportatorum, & relegatorum, vel interdictorum, ne post mortem inconsulto principe sepeliantur alibi, quàm quo loco pœna fungebantur sua, sed proprius magis est adfectorum vltimo supplicio, ne scilicet horum cadauera humentur inconsulto principe. hæc hodie est lex morte punitorum. Cedrinus. κελεύων ἀταφους ῥίπτεσθαι, κατὰ τὸν τῶν βιοθανάτων νόμον. Veteres Romani, & Augustus fuere mitiores, qui nec cognatis eorum ea sibi negare permiserunt. idque Augustum ipsum *l. 1.* ait de se scribere *lib.* 10. de vita sua. scripserat libros tredecim auctore Suida & Suetonio.

LIBER XLIX. TIT. I.

De appellationibus, & relationibus.

DAMNATIONEM rei capitalis, vel non capitalis criminis, siue sententiam plerumque sequitur appellatio, sed & damnationem cuiuscunque rei, vel actoris. quare commune auxilium dicitur. *l. 3. rem ratam hab.* & à Iustiniano hic liber excogitatus contra sententias tam ciuiles, quàm criminales causas finientes. Vel etiam ante sententiam, post opinionem, & adnotationem tamen magistratus qui de re cognouit, is ipse, magistratus vltrò, vel necessitate iuris. vt puta si damnandus sit decurio, vel si prętidi reus videatur in insulam esse deportādus, refert opinionem suam ad principē, vt vel eam cōprobet, vel improbet. Et de vtroq; remedio hic titulus est. Vt Iurisconsultorū, ita iudicū sententię, & opiniones sunt. Sententias sequitur appellatio condemnati ad principē, vel maiorem iudicē. Opiniones, relatio iudicis ad principē, vt princeps æstimet sequēda sit eius opinio nec ne. & de vtriusq; vocabuli differētia, relationis dico, & appellationis, ita interpretes βασιλικῶν. Ἔκκλητος ἐστὶν αἴτησις ἢ μέμψις ἀποφάσεως. διαφορὰ ἐστὶν ἀνάγνωσις τῶν συντυχόντων ἐν τῷ δικαστηρίῳ. Nos sic dicamus. *Appellatio*, est querela non adquiescentis sententiæ minoris iudicis, vel nominationi ad honorē, munúsve publicum. Sententię nomine etiam opinionem intelligi volo, vel interlocutionē, quibus casibus ab interlocutione appellari potest, vt si de quęstione habenda interlocatur *l. 2. tit. 5.* vel consulendo principe *l. 1. tit. 4.* id est, de opinione mittenda. *Relatio*, est actorum & opinionis suæ à iudice ad principem facta perscriptio, ante sententiam vel post

A sententiam, non recepta appellatione, vt *l. 6. tit. 5.* Vel, Consultatio iudicis ad principem.

II. *A quibus appellari non licet.*

POst generalem titulum, specialiter varias de appellationibus quęstiones nobis explicat. ac primùm, à quibus appellare nō licet. Non licere à principe, à senatu, à iudice, à cuius sententia rei cauerunt se non prouocaturos, vt *l. vlt. §. vlt. C. De temp. appell.* Vel ab eo iudice, quem extra ordinem ita dedit princeps, ne ab eo appellare liceret.

B III. *Quis à quo appelletur.*

AD hanc quæstionem ita respondet, à iudice dato appellari eum qui dedit, vel successorem eius, etiam si ex rescripto principis iudicem extra ordinem dederit *l. 3. hoc tit. l. 1. §. Denique De appellat.* & inde Polluci, & Moschopulo definitio appellationis huiusmodi. Ἔφεσις ἡ μεταγωγὴ καὶ ἡ μετάβασις ἀπὸ τῶν ἐλαττόνων εἰς τοὺς δικαστάς. Ab eo autem cui quis mandauit iurisdictionem suam, non appellari eum qui mandauit, sed maiorem iudicem, excepto legato, à quo proconsul appellatur. nam & si iurisdictionem ei proconsul mandauerit, tamen proprium aliquid, & suo

C iure legatus habet.

IIII. *Quando appellandum sit, & intra quæ tempora.*

EX tempore quo sententia lata est, vel nominatio facta ad honorem, munúsve publicum, vel edita consultatio, editúmve rescriptum appellari secunda die in propria causa, tertia die in aliena, quæ tempora lex aliqua definiuit *l. 27. De re iud.* hodie decima die indistinctè.

V. *De appellationibus, recipiendis vel non.*

NOn tantùm appellationem eius recipi qui iudicio expertus

D est, sed etiam eius cuius interest, vel procuratoris etiam voluntarii, si modo postea dominus ratum habeat, & matris pro filio, & cuiuscunque pro eo, qui ad supplicium ducitur, vt *l. 6. tit. 1.* Etsi non recipiatur appellatio quæ recipienda fuit, adiri principem, vt *l. 25. titu. 1.* vel eum ad quem appellabatur intra dies XXX. Nō esse recipiendam appellationem eorum, quos damnatos statim puniri publice interest, vt *l. 16. tit. 1.* non ab executione, vel interlocutione, iussóve aliquo, non eius qui hanc solam causam, suæ appellationis reddit, quod non expectarit iudex, quoad ipse rescriptum, quod sperabat, tenuisset à principe, non si res dila-

E tionem non recipiat quæ geritur ex legis præscripto, veluti de aperiendis tabulis testamenti statim post mortem testatoris, & de mittendo hærede in possessionem ex lege vicesima hereditatum, & edicto Hadriani, non quæ alia appellatio moratoria, quæ moratur fortè coemptionem annonæ militaris, vel distractionem, pignorum, vel missionem in possessionem, quę fit ex edicto prætoris, non si tertium appelletur. Semel & iterum interpositæ appellationis exemplum inuenio *l. 2. tit. 4.* non tertium.

VI. *De libellis dimissoriis, qui Apostoli dicuntur.*

F ALii sunt libelli appellatorii, alii dimissorii. *Appellatorii* dantur ab eo, qui appellat ei à quo appellat, nisi viua voce malit appellare, secunda, vel tertia die. *Dimissorii*, dantur ab eo, à quo appellatum est, ad eum qui appellatur, quinta die, qui & apostoli dicuntur.

VII. *Nihil nouari appellatione interposita.*

APpellatio rescindit iudicatum siue recepta sit, siue non, idcirco ordo executionis cessat interim, quoad vel sententia confirmetur, nec confirmatio tamen retrotrahitur *l. furti in pr. De his qui not. infam.* vel pronuntietur recipiendam appellatio-

G nem nō esse. & hoc est quod dicitur, nihil esse innouandum pendente appellatione. quo secus si quidquam fiat, id fiat ex necessitate iudicis, vt ait *l. 11. titul. 1.* id est ex violentia, & pecunia soluta, vel pignora recuperari possunt.

VIII. *Quæ sententiæ sine appellatione rescindantur.*

NOn tantùm appellatione, sed etiam contrario iudicato iudicatum rescinditur, vt si iudex datus iudicati actioni iudicauerit non esse iudicatum, itemque ipso iure, si aliqua ratione

H nullius momenti sententia sit. nec enim ex ea est actio iudicati *l. 4. §. condemnatum. De re iud.* ac merito de executione iudicati in XII tab. *Rebus iure iudicatis.* rebus enim non iure, id est, non ritè iudicatis, iudicati nulla actio est.

IX. *An per alium causæ appellationum reddi possunt.*

APpellare quidem possumus per procuratorem in omnibus causis, sed non etiam agere appellationem causæ criminalis, vel etiam ab initio causam ipsam criminalem. Præsentes enim accusant, & accusantur, nō absentes per cognitorem, vel per procuratorem. Fateor causas absentiæ reddi posse per procuratorē, sed nō causas, & merita appellationis. At pecuniaria causa, & appellatio eius per procuratorem agitari potest.

X. *Si tutor, vel curator, vel magistratus creatus appellauerit.*

CErtū est eū qui magistratus, id est, Duumuir creatur appellare posse redditurū causas immunitatis, & excusationis suę. Sed & eum qui ad tutelam, vel curationem vocatur, quamquam huic propriè concessum est, ne necesse habeat appellare statim atque creatus est, sed post excusationem non receptam demum ex Constitutione Marci, *si retineatur*, inquit *l.* 2. id est, si excusatio eius nō recipiatur. & quamuis morte eius finiatur tutela, vel curatio, tamen heredes eius appellationem peragere debent propter periculum medii temporis, quod agnoscere debēt, si iustam causam prouocandi non habuit. De magistratu creato est *l.* 1. vt etiam si non iustè appellauerit, periculū medii temporis ad eum pertineat, damnumque Reipublicę, quod ex moratoria appellatione contigit sarciat. si iustè appellauerit, vt cui adscribendū sit periculum princeps, vel præses ęstimet. quod est ex rescripto Diuorum fratrum relato in *l.* 21. §. *si magistratus tit.* 1. in quo Eos æstimaturos, id est, principes ipsos qui id rescripserunt.

XI. *Eum qui appellauerit in prouincia defendi.*

NOn idem dari Romam profecto appellationis causa, quod profecto Reip. causa. ille enim suæ rei priuatæ causa abest, & nihilominus in aliis causis se in prouincia, & patria sua defendere debet, nisi velit pati possessionem, & venditionem bonorum licet interim ab honoribus, & muneribus ciuilibus excusetur. *l.* 8. §. *vlt. De vac. mun.* quod non ita procedit in absente suæ Reipublicæ causa.

XII. *Apud eum à quo appellatur aliam causam agere compellendum.*

NOn iure recusatur iudex in vna causa, hoc solo prætextu, quod in alia ab eo appellatum sit quasi iniquo iudice. nec enim ex appellatione bonus vir excipit offensionē. Et, *ad offensum*, in contextu, id est, apud offensum vt *l.* 41. §. *sorori De leg.* 3. ad heredes, & *l.* 7. *De inc. rui. nauf.* ad eum. Cuius reciprocum *apud* pro *ad. L.* 43. *famil. ercisc.*

XIII. *Si pendente appellatione mors interuenerit.*

DE mortuo appellatore hic titulus est, pendente appellatione, & iudicio eo quod morte solui solet. nam iudiciū quod morte non soluitur in heredem transire certum est. Iudicium quod morte soluitur, veluti criminale, in heredem non transit, nisi quid fortè fisci, vel alterius intersit propter quæstionem bonorum, quę priori sententia publicata sunt, vel propter quæstionem ablatæ pecuniæ vt in iudicio repetundarum, & peculatus, & residuorum. Iudicium quoque de tutore, vel curatore qui à nominatione appellauit morte soluitur, nisi quid intersit pupilli propter periculum medii temporis, vt diximus *tit.* 10. At iudicium appellationis interpositæ à tutore nomine pupilli, non soluitur morte tutoris. quinimo heres eius causas appellationis reddere, & probare debet ante redditas rationes, nō etiam post redditas rationes. nā si tutor post redditas rationes non cogitur reddere causas appellationis, nec heres igitur: & in cōtextu rescripto Seueri & Antonini corrigitur, quod prætulit in §. *tutor*.

XIIII. *De iure fisci.*

EXpositis iudiciis cùm priuatis, tū publicis, quæ proficiscūtur ex delictis, vel criminibus extraordinariis, aut publicis, extremus actus hic est, vt iura, & actiones fiscales etiam exponat simul ac iura publica Reip. & ciuitatum. ac primum quidem quibus ex causis bona aliena fisco deferantur, & quodammodo quam versauit & retulit sæpè libris proximis duobus fisco vindicandorum bonorum ex criminibus causam, ac nominatim titulo proximo, ei aliàs pleraque adiungit hoc titulo, & de delatoribus quam plurima, id est de his qui nuntiāt aliquid cecidisse in fiscū. Explicantur etiam hoc titulo fisci priuilegia quædam, veluti, vt debitoris debitoris conuenire possit, vt semper habeat tacitam hypothecam, vt in bonis quæsitis post hypothecam fiscalem, potior sit fiscus priuato, licet priuati antiquior sit generalis hypo-

A theca, vt reuocet non tātùm alienata in fraudem, sed etiam non adquisita, & nonnulla alia. Est igitur hic titulus *de assertionibus, & priuilegiis fisci.* Et fiscus, publicum ærarium, & publica ratio principis, seu imperii.

XV. *De captiuis, & postliminio, & redemptis ab hostibus.*

AD fiscalem siue publicam causam hic etiam titulus spectat. nam captiuorum bona in fiscum coguntur. *l.* 31. *sup. tit. pro.* quæ scilicet morientes ibi habuerunt. nam quæ apud suos habuerunt, lege Cornelia heredibus cedunt. Et ius belli, militiæq; B maximè ad statum imperii, & Reip. pertinet. Ius autem belli hoc est, vt capti bello fiant serui hostium. vnde captiuos definio, belli iure seruos. Et vt captiui ab hostibus, reuersi ad suos post liminio libertatem, & iura sua omnia recipiant. *Postliminium*, est pristini status, in quo quis fuit ante captiuitatē, reciperatio integra perinde, ac si medio tempore in hostium potestate nō fuisset. Id verò habent regressi ad suos. vt dixi, non tamen redempti ante quā pretium redemptionis exsoluerint. interim enim redēptori pignoris iure tenentur. quod pignus naturale dicitur. *l.* 2. *C. De postl. & redemp. ab host.* vel si serui sint, serui sunt redemptoris, C quoad ei soluatur pretium quod hostibus intulit pro eis.

XVI. *De re militari.*

IVribus captiuitatum, & postliminiorum nemo non videt proximam esse tractationem *de re militari*, id est, de disciplina militari, & de delictis pœnisque militum.

XVII *De castrensi peculio.*

ET sequi statim aliam de priuilegiis militum, inter quæ præter id quod de testamentis habuimus *lib.* 29 maximum aliud est *de castrensi peculio*, vt non adquiratur his, in quorum potestate D milites sunt, vt id non conferant fratribus, bonorū paternorum inter eos possessione data, vt actionem, & persecutionē eius habeant inuito patre, vt de eo testamentum facere possint, cùm tamen de aliis rebus, quæ patri non adquiruntur, nec agere possint sine cōsensu patris, nec facere testamentū. Itē, vt miles dando se in adrogationem nō faciat adrogatoris ea quæ in castris pridem adquisiuit, vt cōmilitonis hereditatem filiif. adire possint iniussu patris, vt manumittere seruos castrenses. *Castrense peculium est*, quod militans in castris, vel occasione militiæ adquisiuit.

XVIII. *De veteranis.*

E APriuilegiis militum transit ad priuilegia veteranorum. Vt separentur à ceteris in pœnis. Vt immunes sint à munerib. personalibus. Vt de castrēsi peculio testari possint. Vt testamentum quod in castris fecerint, iure militari valeat intra annū missionis. Et quod habuimus lib. 38. *tit.* 12. *Veterani sunt*, qui militia honeste dimissi, & sacramento soluti sunt.

LIBER L. TIT. I.

Ad municipalem, & de incolis.

F IVSTINIANVS rectè *Ad municipalem*, & Basilica *τῶν*. Est igitur hic titulus *de municipalibus*, id est municipibus & de incolis. Municipes sunt liberi homines, qui in eadem ciuitate nati sunt, licèt muneris cum populo Romano participes nō sint, qui tamen olim soli municipes dicebantur. Dico, *nati*, quia origo propriè municipem facit. sed adoptati, & manumissi à municipe originario etiam pro natis habentur, quia adoptati adoptatoris, manumissi patroni originem sequuntur. Incolæ sunt municipes G voluntarii, qui in ciuitatē aliquam, vel fines eius domiciliū suum contulerūt, vel etiam qui ab his adoptati, aut manumissi sunt. Finis autem huius tituli hic est, vt intelligatur qui ad magistratus municipales, & ceteros honores, muneraque publica vocētur inuiti, nec enim alii ad ea vocātur quàm municipes, vel incolæ, exceptis oneribus his, quæ agris, vel ædificiis indicūtur, quæ agnoscunt possessores etiam si neque ciues sint, neque incolæ. Et ratio consequentiæ titulorum euidens quod hunc extremum actum, vt dixi tit. *de iure fisci*, destinarit iūri publico fisci, vel Reip. vel quarumcunq; ciuitatum, & quod cum iure fisci cōferri par sit ius H Reip. vt intelligatur quā sit fisci ius melius, vberiusq; *l.* 10 21. §. *vl.*

II. *De decurionibus, & filiis eorum.*

DEcuriones sunt senatores municipales, ex quorum ordine sumūtur Duumuiri, id est magistratus, quiq; alios honores in municipio gerāt, non ex plebeis, & qui etiā gerant alia quędam munera

munera ciuilia. & hic titulus propriè de his; qui in decurionum ordinem adleguntur, & de dignitate, & priuilegiis eorum in pœnis, & quæstionibus, quorum omnium participes sunt decurionum filii, etiam patribus ordine motis.

III. *De albo scribendo.*

ALbum, est numerus, siue matricula, vel, vt ex veteribus quidam loquuntur, patricula decurionum. Quo ordine in eo sint proscribendi decuriones hic titulus declarat. Sequuntur autem albi ordinem etiam in sententiis ferendis, & in honoribus, vel muneribus suscipiendis. Sola tamen albi proscriptio decurionem non facit. *l. 10. supra tit. prox.* sicut sola relatio in censum ciuem Romanum non facit.

IIII. *De muneribus, & honoribus.*

DIuisio, & enumeratio honorum, & munerum publicorum hoc titulo cōtinetur, ad quæ vocari diximus municipes solos, & incolas, & ex municipibus plerumq; decuriones, enumeratio etiam eorum munerum quæ possessionib. indicuntur. *Honor*, est administratio Reip. cum dignitate. *Munus*, est administratio Reipub. sine dignitate. & vel patrimoniale, si sumptū maximè requirat, vel personale, si non sumptum, sed corporis, & animi laborem principaliter requirat. *L.* 1. in patrimoniali ait maximè. In personali, solemniter, secundum editionem Flor. sed vt sit, quod pariter respondeat articulo, maximè probarim magis quod vulgo legitur, *principaliter*, quodque Basilica exprimunt ita, προηγουμένως. Et hos articulos qui addit, nullum facit mistū munus, qui detrahit tertium genus constituat necesse est, quod & corporis obsequio, & patrimonii damno constet. Præter hanc diuisionem, communia pleraque alia cum superioribus, & inferioribus titulis, *de muneribus & honoribus* in hoc titulo continentur.

V. *De vacatione, & excusatione munerum.*

CAusæ excusationū multæ recensentur hoc titulo, quæ liberant à muneribus personalib. & ab honoribus, vt si quis minor sit ann. xxv, vel si appellationis causa peregrinetur, vel si sit negotiator frumentarius, vel si defensionem Reip. susceperit, & aliæ quæ à muneribus personalibus, non ab honoribus, vt si quis maior sit LXX. annorum, vel si quinque liberos habeat, paucissimæ à muneribus quæ possessionibus, vel patrimonio indicūtur. Et inter vacationem, & excusationem aliqua differentia. Excusatio causam habet, & legitima est. Vacatio nuda est, nec legem, nec causam aliam habens, quàm indulgentiam principis, quæ etiam ab extraordinariis tantum muneribus liberat, non ab ordinariis, & legitimis.

VI. *De iure immunitatis.*

SVperior titulus est *de causis immunitatis.* Hic verò de iure, forma, condicione, lege immunitatis, quatenus duret, an in heredes extendatur, vel liberos, vel libertos, & qui immunitatis beneficio contineantur, verbi gratia, immunitate concessa naui cularii s, an contineantur, qui nauis agendæ causa in naui sunt, an omnes qui sunt è corpore nauiculariorum, & qua fini detur immunitas præmii, & honoris causa, vt vulgo, an vt idoneior quis sit rei quam gerit, veluti colonus prædiis fiscalibus, vel publicanus exercendis fisci vectigalibus.

VII. *De legationibus.*

SPecialem tit. dat *de munere legationis*, quo funguntur qui à Rep. sua ad principem mittuntur negotii publici causa, quoniam in eo quædā præcipua sunt, vt ab eo munere excusent tres liberi. *l.* 1. *C. eod.* vt legati si Romæ conueniantur, vel in comitatu principis etiam si ibi contraxerint ante legationem, vel extra prouinciam suam, priuilegio vtantur reuocādi domum *l. 2. §. exceptis De iudic.* vt quamdiu legationis officio Romę funguntur, nulla propria actione experiri possint nisi ex delicto, vt legatione perfunctis biennii tantùm vacatio concedatur.

VIII. *De administratione rerum ad ciuitatem pertinentium.*

SPecialem etiam titulum tribuit administrationi rerū, vel pecuniarum ciuitatis. hoc munus rarò vni pro indiuiso iniungitur totum, sed diuisim pluribus, vtputa vni cura Calendarii, alii cura operum publicorum, alii cura frumenti coemēdi. Curator Reip. iudex est rerum ad ciuitatem pertinentium, sed numeratur etiam inter administratores, sicut magistratus municipalis. Ab his separatur actor *l. vlt. Quod cuiuscunq; vniuer.* Magister vniuersitatis, quod legitur in *l. actor. rem rat. ha.* Triboniani est. nam Vlpianus scripserat, Nec magister, nec curator bonis cōsen-

A su creditorum datus. Idem aliis etiam locis magistri nomen mutauit in curatoris, quod extraordinario iure, honestioreque ratione iam amplius non constituerentur magistri bonis vendundis, sed curatores.

IX. *De decretis ab ordine faciendis.*

SEquitur decurionum munus, quod in decernēdo eo potissimum consistit, quod Reip. conducit. Et duæ quidem partes decurionum, curiam, seu ordinem faciunt, quodque eę decreuerint, ratum est, non quod decurionum minor numerus. Decreto decurionum creantur magistratus municipales, sed non absque

B consensu præsidis. *l. 12. De appel. l. 1. §. solent Quan. ap. sit*, creantur qui munera municipalia gerunt, constituūtur salaria professoribus liberalium artium, & medicis intra numerum constitutū Oratione D. Pii, non temerè quibuslibet iniussu principis. Non possunt etiam decreto decurionum temerè largitiones fieri de publico, & factæ reuocantur *l.* 4. nisi fortè ante xx annos factæ sint, vt Traianus Plinio Secundo rescripsit. Decreto etiam decurionum tutores, vel curatores dantur *l. pen. Qui pet. tut.*

X. *De operibus publicis.*

C SEquitur *de munere curatoris operum publicorum* specialis titulus, id est eius quem Respub. præstituit in hoc, vt curaret opus aliquod publicum fieri. & inscribendo operi nomine eius, cuius liberalitate opus factum est, vel nomine principis. & ne fiat nouum opus sumptu publico sine auctoritate principis, & alia quædam eadem de re.

XI. *De nundinis.*

NVndinę etiam pertinēt ad iura publica municipiorum, nec tamen municipia omnia ius nundinarum habent, vel vt in Modestino legendū admonui aliàs, ἀγορᾶς δίκαιον, sed ea tantùm quæ id habent ex longa consuetudine, vel à principe impetrauerunt, à quo priuati etiam idem ius nonnunquam agris suis impetrant. Et sunt nundinæ mercatus, qui habentur rusticorum merces suas deferentium frequenti concursu. quem feriarum diem veteres esse voluerūt, id est, vacationū à forensibus negotiis, sed postea lege Hortēsia placuit ne esset feriatus, vt rustici qui in vrbem venirēt mercium suarum vendundarum gratia simul etiam lites suas componere possent, & ob id Trebatius scribit, nundinis magistratum posse manumittere, iudiciaq; addicere. Quod manumittere, non ideo arguitur rectè non esse ferias, quia & feriato quolibet die manumittere, & emancipare licet, est enim

E hæc iurisdictio voluntaria, non contentiosa. Quod iudicia addicere, id est, dare, hoc satis arguit nundinas non esse ferias.

XII. *De pollicitationibus.*

INter iura, & priuilegia municipiorū hoc etiam est, vt ex pollicitatione eis debeatur, si modò iustè recusari non possit *l. 6. §. planè De mun. & hono.* vt si Reip. pollicitus quis sit ob honorem decretum sibi, vel decernendum, vel ob incendium, aut alium casum quem ciuitas passa est, vel etiam sine causa, & cœperit facere quod pollicitus est. Ex pacto etiam nudo Reip. debentur v-

F suræ pecuniæ creditæ *l. etiam De vsur. Pactum*, est promissum quod fit interrogāti citra stipulationem. *Pollicitatio*, est promissum quod facit quis vltrò nō interrogatus. Et pollicitationis species est votū quod Deo fit. ideoq; de voto etiam tractatur in *l.* 2. Sed illud in eo præcipuum, vt soli patres f. ex eo obligentur quasi actu solemni (nam & præsentibus multis fiebat voti nūcupatio) aut filiusfamilias, & seruus iussu eius, in cuius potestate sunt, & secundum ius Virgilius, Ipse pater, inquit, famulam voueo.

XIII. *De Variis, & extraordinariis cognitionibus, & si iudex litem suam fecisse dicetur.*

G SAlaria quæ diximus constitui decreto decurionū *tit.* 9. extra ordinem peti, id est per prætorem aut præsidem nō dato iudice speciali, hic titulus declarat non ea tantùm quæ Resp. debet liberalium artium professoribus, & medicis, sed & quæcumq; à quocumq; salaria debētur, honoraria, mercedes, etiam quæ debentur procuratoribus *l. 7. Mand. l. 1. l. 17. C. eod.* & debentur, vt opinor, ex pollicitatione sola, vt ex epistola huiusmodi, Veni & tibi præstabo salarium *l. vlt. De oblig. & action.* si modò certa sit pollicitatio. nam ex incerta pollicitatione nō est actio *d. l. 17.* nec ex voto incertæ pecunię apud Liuium 31. De municipibus, & de

H incolis est cognitio præsidū extraordinaria, de quibus dixit ante *l. pen. Ad munic.* atq; etiam de pollicitationib. in municipia factis *l. 8. sup. tit. prox.* & hæc præcipua causa his adiungendi cognitionem de salariis atque etiam alias in *l. 2.* quę omnes ferè ad publicam vtilitatem spectant. Additur quoque de variis cognitio-

nibus summa diuisio in *l.* 5. vt ob eam rem mihi placuerit magis indicis scriptura *De variis, & extraordinariis cognitionibus.* nam & Iustinianus, *de diuersis cognitionibus.* Et quia inter munera publica iudicis dati munus numeratum est *l. vlt. §. iudicādi. De muner. & hon l. pen. De vacat. mun.* etiam non omnino male, reperitur plenius ex *l.* 5. *De oblig. & ac.* ordinaria actio quasi ex maleficio, quæ aduersus eum iudicem qui perperam per imprudentiam iudicauit, concipitur in bonum & æquum. Ex hac enim causa iudex litem suam facit, adeò, vt relicto aduersario, in iudicem, quasi pellicente eo, is cuius interest, vertere totam litem possit. hoc enim est litem suam facere, vel causam suam facere, vt in *l.* 2. *C. Th. quor. appel. non rec.*

XIIII. *De Proxeneticis.*

PRoxenetica sunt præmia, quæ debentur parariis, & interpretibus, quorum beneficio inter duos, pluresve negotia cōtrahuntur, vel nomina, vel nuptiæ, vel amicitiæ, vel iudici adsessor adiungitur, quæ non promissa extra ordinem petuntur. Est igitur hic titulus species cognitionis extraordinariæ, atq; adeo pars superioris.

XV. *De Censibus.*

DE iure publico restabat hoc tantùm, vt census rationem explicaret pro modo, cuius certum est singularum ciuitatū ciues & possessores tributa dependere principi vel pop. Romano. *l. 21. §. vlt. De an. leg.* Censum dicimus, publicas tabulas territorii ciuitatis. & agrorum cuiusque. Sed capita etiam censebantur, quia & duplex tributum soli & capitis *l. vlt. hoc tit. l. 32. §. vlt. De vsufr. leg.* & Festo tributorum collatio alia in capite, alia ex censu.

XVI. *De verborum significatione.*

DE verborum significatione, & de regulis iuris, hi duo tituli communes sunt omnium partium, & titulorū superiorum. nullam enim ferè partem, vel quæstionem iuris paulo latiorem habuimus ante, ex qua oratio, aut verbum hoc titulo non exponatur aliquod. Sed & ex partibus iuris antiqui in hæc Digesta minimè relatis, veluti ostētum, detestatio, subsignatum, & alia plerasque. Scripsi autem *de verborum significatione*, vt erat in Florentinis, quas semper obseruauimus quantum potuimus, debuimusque religiosissimè, vt in Constitutione Iustiniani *de confirmatione Digestorum*, vt in Basilicis *περὶ ῥημάτων σημασίας*. Com-

A mendationem tituli adfectauit qui adiecit, *Et rerum*, nimirum, quod verba sint rerum notæ, nec caret exemplo. Citantur enim à Gellio *lib.* 13. libri rerum verborumque veterum, & ita quoq; inscriptus est Codicis *lib.* 6.

XVII. *De diuersis regulis iuris antiqui.*

EX omnibus quoque partibus iuris superioris, atque etiam eius quod supra relatum nō est, variæ sententiæ, & regulæ hoc titulo proponuntur, id est multarum rerum, quæ eodem se habent modo comprehensiones breues: vel ex eo quod plerumq; fit rerum definitiones breues. Et ius antiquū vocat, quo iamdiu

B populus vsus est, minimè abrogatum Constitutionibus Iustiniani. nec enim hic inuenias regulam illam antiquam, Actiones ab heredibus, & contra heredes non incipere. Sed neque omnes regulas quæ manent adhuc, nō illam. Noxam caput sequi, quæ dicitur regula iuris antiqui *Nou. Maiorani quadam*, non illam quæ veteris iuris definitio & regula in *l. 1. C. Th. de fide instr.* Petitori incumbere necessitatem probandi rem ad se pertinere, non quę veterum regula. *l. 1. §. veteres De adq. poss.* Per seruum hereditarium non posse adquiri quod sit eiusdem hereditatis. Possim recensere complures alias: sed neque debeo, neque volo. Præterea

C ius antiquum vocat, non quod leges vel Constitutiones induxerunt, sed antiquam prudentiam iuris auctorum, vt est in *lege* 21. *C. de fur.* & consonam Iurisconsultorum definitionem, in *l. vlt. C. Th. de diu. res.* qualis est regula Catoniana, & quæ certissima iuris regula *§ non autem Inst. de per. & temp. act.* Ex delicto pœnalibus actionibus heredes nō teneri, & quæ vetus in *§. si verò Inst. de satis.* Neminem rei alienæ defensorem idoneum esse sine satisdatione, & quæ veteribus Iurisconsultis adscribitur *l veteribus De pac.* In ambiguis contra venditorem interpretationem fieri. & cæteræ quæ habentur hoc titulo. Illud non omittā *l. 28. & 62.*

D *& 65. & 101. &* 191. ab hoc titulo alienissimas videri. nam quod est in *l.* 28 Constitutio est D. Pii, non regula iuris, aut si ea constitutio est regula, & quælibet Constitutio igitur alia. eadem causa Constitutionis relatæ *l.* 101. & responsi Neratii *l.* 191. Lex autem LXII. definitio est hereditatis & LXV soritis, frustra repetitæ ex tit. superiore, aut si hereditatis, & soritis definitio est regula, & quælibet alia igitur. Deo sit laus. Exegi opus iuris studiosis longè vtilissimum. In libros XII. Codicis idem efficiā, cùm erit otium.

DE ORIGINE IVRIS ET IVRIS AVCTORIBVS EX ENCHIRIDIO POMPONII CVM COMMENTARIO.

NEcessarium itaq; nobis videtur ipsius iuris originem, atq; processum demōstrare. Et quidem initio ciuitatis nostræ populus sine lege certa, sine iure certo primum agere instituit: omniaq; manu à regib gubernabātur. Postea aucta ad aliquem modū ciuitate, ipsum Romulum traditur populū in triginta partes diuisisse: quas partes Curias appellauit, propterea quòd tūc reipublicę curam per sentētias partium earum expediebat. Et ita leges quasdam & ipse curiatas ad populum tulit. tulerunt & sequentes reges. quæ omnes conscriptæ extant in libro Sexti Papirii, qui fuit illis temporibus, quibus Superbus Demarathi Corinthii filius, ex principalibus viris. Is liber, vt diximus, appellatur Ius ciuile Papirianum, non quia Papirius de suo quidquam ibi adiecit: sed quod leges sine ordine latas in vnum composuit.

IVRIS ORIGINEM.] Principia iuris Tacitus *An.* III.

MANV.] Accursius arbitrio, vt Iustinus, *Populus*, inquit, *nullis legibus tenebatur, arbitria principum pro legibus erāt*, & Dionys. X. τὸ δικαιωθὲν ὑπὸ βασιλέων τοῦτο νόμος ἦν, & in §. *Quod ad. inst* reges omnem potestatē habuisse. Idemq; Græcis Iosephus II. *cotra App.* Homerū non vti legum nomine, quòd tum nullis populi Græciæ

E legibus tenerentur, ἀλλὰ γνώμαις ἀορίστοις καὶ προστάγμασι τῶν βασιλέων. Certè manū Pomp. hoc loco opponit iuri, & legib. & vi igitur, ac potestate, nō iure, ac legib. reges ab initio cūcta gubernasse dicit.

SEX. PAPIRII.] Non est verosimile Pompo. libro in vno lapsum in Papirii prænomine, & modo Sex. modo P. scripsisse. Cōplures libri manuscripti pro, Sexti, hanc notā perscriptam habent, VI. quæ fortè mendū peperit, quod huic loco inest. quia P. verius prænomen. Sed res est parui momēti, & prænominū in omnibus auctorib. & ipsorū quoq; auctorum vbiq; variatio nimiū quanrū frequens Ab hoc vero P. Papirio, diuersus est meo qui-

F dem iudicio G. Papirius P. M. cuius meminit Dionys. III. qui post reges exactos sacra publica à Numa Pompilio instituta, & Anci Martii iussu, vt & Liuius scribit, in albo per P. M. publicè proposita, sed tempore, & inusu abolita restituit. Diuersus Manius Papirius, rex sacrorum primus post reges exactos. de quo idē Dionysius VI. nam P. Papirium ante reges exactos leges regias in vnum composuisse satis apertè hic Pomponii locus ostēndit.

SVPERBVS.] Vtriq; Tarquinio auctores videntur Superbi tribuisse nomen. nā & Superbo tribuit Cassius Hemina apud Seruium, & Liuius, & Victor, *de vir. illust.* quod Prisco Plinius XXXVI.

G Et in Victore variè legitur, cùm de filiabus scribit Ser. Tullii, modo Superbi, modo Prisci. Et hunc quoq; quem Pomponius Superbum vocat, & palam scribit fuisse Demarathi Corinthii filium, certissimum est, & fuit æquè Pomponio ac ceteris, esse Priscum. Vltimus enim Tarquinius Demarathi nepos, Prisci filius fuit, vt plures sentiunt, vel, vt pauci, Demarathi pronepos, Prisci nepos, quod discidium auctorum etiam notatum extat in

Oratione Claudii, Lugduni in ære incisa.

Ex principalibus viris] Ex honoratioribus apud regem, ex principib. ciuitatis, quales fuisse Iurisperitos M. Tullius scribit, imo & per iuris peritiam principem in ciuitate locum adquiri Tacitus *in fin.* III. *An.* & Aminium Rebium ex primoribus peritia legum fuisse, XIII. & nobilem, nobiliorē iuris peritia fieri Spartianus *in Iuliano.* Et hunc quoq. Papirium Pomponius noster, parte tertia tractationis huius, in primis Iurisperitum fuisse ait. Verum & si apud Tarquinium Priscum fuerit ex principibus viris, non eius tantum, & anteriorum regum, sed & Ser. Tullii leges, quibus etiam reges obstringebantur, vt Tacitus scribit III. *An.* & forte Superbi, in vnum librum contulit.

Exactis deinde regibus, lege Tribunicia omnes leges hæ exoleuerunt: iterumq; cœpit populus Romanus incerto magis iure, & consuetudine ali, quam per latā legem: idq; prope viginti annis passus est. Postea ne diutius hoc fieret, placuit publica auctoritate decē constitui viros, per quos peterētur leges à Græcis ciuitatibus, & ciuitas fundaretur legibus: quas in tabulas eboreas perscriptas pro Rostris composuerunt, vt possint leges apertius percipi. datumq; est eis ius eo anno in ciuitate summum. vti leges & corrigerēt, si opus esset, & interpretarentur: neq; prouocatio ab eis sicut à reliquis magistratibus fieret. Qui ipsi animaduerterūt aliquid deesse istis primis legibus: ideoq; sequenti anno alias duas ad easdē tabulas adiecerunt: & ita ex accidentia appellatæ sunt leges duodecim tabularum, quarū ferendarū auctorem fuisse decemuiris Hermodorum quendam Ephesinum, exulantem in Italia, quidam retulerunt.

Exactis] Nihil turbat quod vnus tantum exactus sit. nam & infra cum dixisset, *regem eiectum*, subiicit statim, *Exactis deinde regibus.* vno enim exacto, & in posterum quicumque regium sibi nomen adsumerent, repulsi, & damnati sunt.

Lege tribunicia] Non lege quam Brutus Trib. Celerum (qui solus ferè sub regibus magistratus fuit) ad populum tulit, de eiiciendis regibus, prius quam Tribunatum deponeret, qua nihil fuisse cautū reperio, de abolendis legibus regiis. imo contra, post reges eiectos, statim Coss. legem tulisse, de restituendis legibus Ser. Tullii, quas Tarquinius aboleuerat. apud Dionys. V. duobus locis. nec verò lex prima Tribunicia, quam Festus dicit, cuius meminit etiam Dionysius VI. ea Bruti lex est, sed ea qua Tribunicia potestas constituta est, de qua etiam hic agitur, secessione plebis in montem Crustumerinum, qui postea sacer appellatus est, quę contigit anno fere XVII. post reges exactos, §. *hisdem. infr.* Lex Tribunicia dicitur, vel qua Tribunicia potestas plebis constituitur, vel restituitur, vt Actionis I. in Verrem lib. 2. *Vident adhuc post legem Tribuniciam vnum hominē vel tenuissimum esse damnatum.* vel quodcumq; plebiscitum. Idem de lege agraria. *Leges sunt veteres, neq. ea Consulares sed Tribunicia.* Lucanus. *Lege Tribunicia solio depellere auarum Curio tentaras.* Et illa verò qua Tribuni plebis constituti sunt leges plebeiæ vigere, & regiæ per desuetudinem exolescere cœperunt.

Omnes] Sine exceptione ait, *Omnes.* Noli quod Theodosius vocat peremptale vocabulum facere magna ex parte sospitale, & dicere eas tantum leges exoleuisse, quæ fundabant regiam potestatem. nam & ius omne certum, vt prorsus exoleuerit necesse est, si vt subiicit iterum *P. R. incerto iure vti cœpit.* non nego latis XII, in eas plerasq; ex regiis fuisse reuocatas, atque descriptas, & à prima origine eas potius regias appellari, quam XII. vt à Papiniano legem de patria potestate, & à Marcello aliam, de muliere prægnante non adficienda vltimo supplicio, & lex quoque regia de imperio Cęsarum qua populus eis cessit summum imperium, etiam si non illi se Reges appellarent, sed Dictatores, vel Principes, veritate inspecta resumpsit antiquam appellationem, & ita quoque XII. tabulis quasi aliæ adiunguntur leges Liuii VI. quamuis & ex ipsæ in XII. tab. relatæ essent.

Viginti annis] Anni si numerentur à Regibus exactis sunt multo plures. sed si vt oportet à legibus Regiis lege Tribunicia sublatis, sunt fere XX. Ait, *fere*, quia summatim, non subtiliter, & exactè eam annorum computationem facit, quem morē & Ciceroni familiarem esse Asconius notauit *in Pisonem.* Totidem annis notat Cor. Tacitus durasse ciuile discidium populo neque lege, neq; more deuetere certo, quod cœpit à Pompeio & Cęsare.

Publica auctoritate] S.C. vt Dionysius. & ex lege, vt infra ait, ceteris se Magistratibus abdicantibus.

Per qvos peterentur leges] Ne longam texeret historiam, Decemuiros ait non tantum tulisse, sed & petiisse leges à Græcis ciuitatibus, quamuis petierint eas tres dumtaxat, ex eis deinde tulerint simul omnes. Paulus in *l. De eo. De don. int. inter vir. & vxor.* scribens de l. XII, quæ est de tigno iniuncto, *Decemuiros*, inquit, *non est credibile de his sensisse, &c.*

A Græcis civitatibvs] Etiam ab his ciuitatibus Græcis quæ erant in Italia, vt Dionys. scribit X. maximè Faliscis, auctore Seruio in illum Virgilii locum, *Æquósque Faliscos.*

Eboreas] Leges quæ in eo populo sunt latæ priores in tabulis roboreis propositæ sunt, *ἐν δρυΐναις σανίσιν*, vt Dionys. scribit III. deinde in æneis, nouissimè in eboreis, vt S.C. quoque relata legimus in libros eboreos, siue elephantinos, & Codices eboreos, *l. 52. De leg.* 2. & Pomponius fortè ad vsum respexit sui temporis.

Pro rostris] Diodorus XII. *[illegible] ἐμβόλοις.*

Composvervnt] Simplex est ponere leges, à quo fit componere, quod est condere, vt retro condere, componere, Festo auctore, vel conferre in vnum, vel euulgare, & proferre in medium, vt j. componere iura, componere actiones, & M. Tullius Gn. Flauium composuisse actiones. Lucretius. *Causidici causas agere, & componere leges.*

Vti pos. leg. ap. percipi] Praua videtur esse explanatio harum notarum, V.D.P.R.L.P.

Qvi ipsi animad.] Eorum scilicet Princeps Appius Claudius Crassinus, cuius, vt infra ait, maximum consilium fuit in XII. tab. scribundis. Diodorus solus hoc legum supplementum Consulibus tribuit.

Ex accidenti] Ex accidenti, vt *l. cui fundus. De cond. & dem. l. nec interest. Ad leg. Fal.*

His legibus latis cœpit, vt naturaliter euenire solet, vt interpretatio desideraret prudentium auctoritate necessariam disputationem fori. Hæc disputatio, & hoc ius quod sine scripto venit compositum à prudētibus, propria parte aliqua non appellatur, vt ceterę partes iuris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus ceteris partibus, sed communi nomine appellantur ius ciuile. Deinde ex his legibus eodem tempore fere actiones compositæ sunt, quib. inter se homines disceptarent. quas actiones ne populus prout vellet institueret: certas solemnesq; esse voluerunt: & appellatur hęc pars iuris legis actiones, id est, legitimæ actiones. Et ità eodem penè tempore tria hęc iura nata sunt: leges duodecim tabularum. ex his fluere cœpit ius ciuile, ex iisdem legis actiones compositæ sunt. Omnium tamen harum & interpretandi scientia, & actiones apud collegium Pontificum erant: ex quibus cōstituebatur quis quoquo anno præesset priuatis. & fere populus annis prope centum hac consuetudine vsus est.

Cœpit] Cœpit, impersonaliter dictum, *Cœpit (vt naturaliter euenire solet) vt interpretatio desideraret prudentium auctoritatem, necessariaq. esset disputatio fori.* Naturaliter verò euenire solet, hoc scilicet natura consequens est, vt leges indigeant interpretatione non qualicumque tamen, aut quotumcunque, nec vbicumque prodita, sed interpretatione coniuncta auctoritati prudentium longo tempore quæsitæ, & multis magnisq; meritis, & vt *infr.* ait, maximę dignationi, ac rursus interpretatione in foro vexata, agitata, examinata sæpius, in auditorio principum, aut magistratuum. Quæ à talibus viris, & in foro consulta disputatio fit, ac deliberatio iudiciaria eodem modo, eademque de re sæpius, vsus ille, & tritura fori, ea est iusta legum interpretatio, *l. 36. & 37. tit. sequent.* & huiusmodi sane plures collectæ & compositæ sunt ab Vlpiano, Venuleio, Tryphonino libris his quos Disputationum inscripserunt, vt indicat *l. 78 § penult. De iur. dot. l. 30. De pact. dot.* Disputationum fori scilicet: vt non malè infra dicat hoc ius compositum fuisse à prudentibus, Compositum scilicet & descriptum, vt Cicero I. de legib. *Composita iura atq. descripta*, & hic noster paulo supra, *Decemuiros perscriptas composuisse leges.* Idemque continent quæstionum libri, plenius

nempe in iudiciis à prudentibus habitas disputationes, redditaq; responsa, quæ & auctoritates prudentiū dicuntur hoc loco & in *l. 7. tit. prox.* 3. *& l. in tabulis. De statuli. l. 120. De ver sig.* Eiusdem est legem ferre, & interpretari populo, atque respondere. Prudentes leges ferunt, quæ & virorum prudentiū consulta esse definiuntur, iidem quoque leges interpretantur, vt de Decemuiris dixit paulo ante. Et hæc quidem interpretatio, auctoritasq; prudentium proprio nomine vacat. Ceteræ partes iuris ciuilis proprium nomen habent, veluti Leges, Plebiscita, S. C. Edicta, Cōstitutiones, hæc non habet aliud quàm commune nomen. quod Theophilitzes noster eleganter exposuit in tit. *De adq. per adr.* Itaque ius ciuile, siue, vt ille loquitur, νομοθεσία πολιτικὴ specialiter accipitur pro auctoritate, & interpretatione prudentium in foro vulgo recepta, & introducta tacito, illiterato que consensu omnium, ac sane maxima pars eorum quæ moribus introducta dicuntur ex hoc iure descendit, vt in definitionem iuris ciuilis à Papiniano adsumpta auctoritate prudentium, *leg. 7. 3. tit. proxim.* dicere quis nō improbabiliter possit, ea etiam comprehendi ius non scriptum, morem, æquitatem, rerum iudicatarum constantiam. At post Cæsares prudentium auctoritas, quibus illi permittebant iura ponere, ordinare, condere, pars cœpit esse iuris ciuilis. & verius est in ea Papiniani definitione contineri tantum partes iuris scripti. Verum pleraque in libris nostris quæ moribus recepta dicuntur vt *l. 1. De donat. inter vir. & vxor. l. 27. De pact. dot.* cùm & iuri ciuili tribuantur, *l. 5. eod. l. 5. §. si quis certam. De iur. dot. l. 4. C. De don. inter vir. & vxor.* itemque *l. 2. adhibita l. 43. De vulg. substit.* ea existimandum est manasse ex disputatione prudentium habita in auditoriis, & cognitionibus principum, aut magistratuum.

CERTAS SOLEMNESQVE] *Certas* ad numerum, *Solemnes*, ad formulam & verba.

OMNIVM TA. HARVM] *Harum*, scilicet duodecim *& omniū*, id est, non earum tantum quæ ad ius sacrum, vel publicum, sed & quæ ad ius priuatum pertinebant, & publicè, priuatimve vtiles erant, vel pro *Harum*, quod alio loco notaui, scribe, XII. *tabularum*.

APVD COLLEGIVM PONTIFICVM] Pontificum collegium Numa instituerat, ita vt in locum demortui collegæ ab ipso collegio alius crearetur, non à populo, & ex patriciis non ex plebeiis, quod obtinuit ante legem Ogulniam. In eorum penetralibus, vt Liuius ait IX, abditum erat ius ciuile: quia illi soli iuris periti erant, ac proinde abditæ etiam in eis penetralibus legis actiones erant, abdita dierum ratio, quibus lege agi poterat, quod & Dionys. indicat X, cùm scribit multa esse quæ magistratibus competunt iure magistratus, vel his quibus ipsi mandarunt iurisdictionem suam iure mandati, & si cum his conferantur cetera valdè pauca esse quæ abdita erant inter sacra, & solis patriciis nota, qui & in earum rerum cognitione soli versati erant. quæ omnia tamen vim legis obtinebant. nam interpretandarum legum auctoritatem, & scientiam, earumq; legum actiones, quæ partes iuris erant penes pontifices, Dionysium intelligere opinor. quod & M. Tullius exiguum munus esse ait *1. De legib.* si conferatur cum exercitione iuris, munerisve publici, quamquā ius priuatum vsu magis sit populo necessarium. Id ex Pontificibus qui quoquo anno populo interpretaretur, & responderet, vnus constituebatur, qui ob eam rem dicitur hoc loco præesse priuatis, & à M. Tullio ei præesse muneri, ceteri occupati erant in rebus sacris atque publicis.

ET FERE POP. OMN. PROPE] Et hoc quoq; loco subtilis annorum computatio facta nō est. sicuti numerus est nō exactus, vt nec illo supra, *prope* XX *annis*, & hoc multo minus, vt iteratio illa, *Ferè & propè*, demonstrat.

Postea cùm Appius Claudius proposuisset, & ad formam redegisset has actiones, Gnæus Flauius scriba eius, libertini filius, subreptum librum populo tradidit: & adeo gratum fuit id munus populo, vt Tribunus plebis fieret, & senator, & ædilis curulis, hic liber, qui actiones continet, appellatur Ius ciuile Flauianum, sicut ille, Ius ciuile Papirianū. nam nec Gnęus Flauius de suo quidquā adiecit libro. Augescēte ciuitate, quia deerant quædam genera agendi, non post multum temporis spatium Sextus Ælius alias actiones composuit: & librum populo dedit qui appellatur Ius Ælianum.

A APPIVS CLAVD.] non Crassinus Decemuir, sed Cæcus.

PROPOSVISSET] non quidē publicè (nec enim suum librum populo dedit vt Sex. Ælius) sed priuatim, hortatus etiā Flauium, teste Plinio, vt eas exciperet, & edisceret.

AD FORMAM REDEGISSET] Forte Pomponius scripserat, *ad formulam*, vt Suetonius, *ad certam formulam*, pro quo Tribunianus maluit, *formam*, vt in definitione interdictorum, *formas, & conceptiones verborum* pro formulas, nec vsquam retinuit formularum nomen, quod iam exoleuissent lege Constantini, alibi quam in inscriptionibus ad formulam hypothecariam, & ne- B scio quo casu in *l. 42. De fur.* quæ ideo forte pars legis abest à Basilicis. At formulæ propriè dicuntur de actionibus, & separantur ab interdictis. Tacitus *de Orat.* Formula aut interdicto, & *l. 15. ad exh.* Pomponius videtur scripsisse interdictum, vel formulam, Supposuere iudicium per formulam.

VT TRIBVNVS PLEBIS FIERET ET SENATOR] Quo honore quia scriba cùm esset, vel tabularius, & apparitor Censoris, indignus erat, tabulis abiectis, scribatu se abdicauit, vel posteaquā factus est Tribunus plebis, & Senator, vel iam antea, vt Macer Licinius arguit. At indignus etiam eo honore erat alia ratione, C quia filius Libertini. sed iam antea idem Appius Claudius Censor Libertinorum filiis aditum patefecerat in Senatum. Olim neque scribis magistratuum quod mercenarii essent, neq; libertinorum filiis patebat aditus in Senatum, quamuis ingenuos eos esse constaret, quia non erant dignitate, & genere aliis Senatoribus pares. & à Nerone quoq; postea remoti sunt, vt Suetonius scribit, & ad vltimum sine controuersia recepti.

QVÆDAM GENERA AGENDI] Quædam aliæ formulæ, quas pro Muręna M. Tullius notas adpellat, quia notis perscribi solebant, id est, literis singularis, quæ etiam notæ dicuntur.

D Deinde cùm esset in ciuitate lex duodecim tabularum, & ius ciuile, essent & legis actiones euenit vt plebs in discordiam cum patribus perueniret, & secederet sibiq; iura constitueret, quæ iura plebiscita vocantur. mox cùm reuocata est plebs: quia multæ discordiæ nascebantur de his plebis scitis, pro legibus placuit & ea obseruari, lege Hortensia. & ita factum est vt inter plebis scita & legem species constituendi interessent, E potestas autem eadem esset. Deinde quia difficilè plebs conuenire cœpit: populus certè multo difficilius in tāta turba hominum, necessitas ipsa curam Reipublicæ ad Senatum deduxit. Ita cœpit Senatus se interponere, & quidquid constituisset obseruabatur: idq; ius appellabatur Senatusconsultum.

DEINDE CVM] Nullam hæc Pomponii scriptura in se confusionem habet. Vetustiora sunt plebiscita XII. tabulis. Fateor, nam & hæc prima secessione rogantibus Tribunis quædā plebs F sciuit, quæ fuit anno ferè XVII. post reges excisos, & Crustumerina à Varrone vocatur IIII, *de ling. Lat.* quia mons qui postea Sacer adpellatus, est ad Crustumerium oppidum Romæ vicinum. Et ab eo tempore semper plebeiæ fuere siue Tribuniciæ complures leges latæ, sine auctoritate patrum, ideoque nec pro legibus, nec ratæ erant apud patres, ante legem Horatiam, quæ lata est longè post leges XII, & iuris ciuilis quod sine scripto venit, ex interpretatione prudentium, & formularum siue actionum compositionem, secessione secunda in Auentinum, ac deinde etiam confirmata lege Hortensia secessione tertia in Iani- G culum. nec potuit alia mens esse Pomponii qui paulo ante, & legis Tribuniciæ de abolendis legibus regiis, & Flauii Tribuni plebis mentionem fecerat. Et *Mox*, hoc loco non est, ex continenti, sed paulo post, vel postea, vt *l. 23. De cap. & postlim.* & in aliis auctoribus sæpissimè. Et paulo post quidem plebs reuocata à seditione fuit, postea verò longo interuallo plebeiæ leges etiam aduersus patres valere cœperunt. Et simili modo Senatus consultorum primordia omnium vetustissima esse nemo ambigit, sed vt perpetuo valeant, & obseruentur pro legibus, & iure communi inter omnes, quamuis facta sint sine lege, sine cōsensu po- H puli, vt teneant etiam plebeios, sicut plebiscita patricios, quacumq; de re fiant, id verò nouissimè obtinuit. Et tandē frequentiora S. C. esse cœperunt quàm plebiscita, aut leges, exigente necessitate rerū, vt ait hoc loco, siue rebus ipsis dictantibus. itaq; ergo hoc ius est quod necessitatem constituisse dicit *l. pen. tit. seq.*

Eodem

Eodem tempore & magiſtratus iura reddebant, & vt ſcirent ciues quod ius de quaq; re quiſq; dicturus eſſet, ſeq; præmuniret: edicta proponebant, quæ edicta prætorum ius honorarium cōſtituerunt. Honorarium dicitur, quod ab honore prętoris venerat. Nouiſſimè ſicut ad pauciores iuris conſtituendi via tranſiſſe, ipſis rebus dictantibus, videbatur: per partes euenit vt neceſſe eſſet reipublicæ per vnum conſuli. nam Senatus non perinde omnes prouincias probe gerere poterant. Igitur conſtituto principe datum eſt ei ius, vt quod conſtituiſſet ratū eſſet. Ita in ciuitate noſtra, aut Iure, id eſt, Lege conſtituitur: aut eſt proprium Ius ciuile, quod ſine ſcripto in ſola prudentium interpretatione cōſiſtit: aut ſunt Legis actiones quæ formam agēdi continent: aut Plebiſcitum quod ſine auctoritate patrum eſt conſtitutum: aut eſt magiſtratuum Edictum, vnde Ius honorarium naſcitur: aut Senatusconſultū quod ſolum, Senatu conſtituente inducitur ſine lege: aut eſt principalis Conſtitutio, id eſt, vt quod ipſe Princeps conſtituit, pro lege ſeruetur.

PER PARTES] κατὰ μέρος, vt in *l. 9. §. penult. De edendo. l. 56. §. quod dicitur, De iu. do. l. quid tamen. §. 1. Quibus mo. vſufr. amit.* & lento progreſſu à vi, & poteſtate Regis ad populū à populo ad Senatum, à Senatu ad vnum, non regem, ſed principem quaſi in repub. & Senatu primum, qui nec populi ſibi, nec Senatus ius omne vindicaret, ſed cum eo partiretur. hinc origo Legum, hinc Senatuſconſultorum, & Conſtitutionum, quæ etiam legum vigorem obtinent. Edicta magiſtratuum non modicum legis vigorem, ſed modicam iuris auctoritatem obtinere dicuntur, nec pro parte iuris ciuilis, ſed pro parte tantum iuris habentur. hinc frequens ſeparatio iuris ciuilis à iure honorario.

GERERE] ἐγχειρίζειν τὰς ἐπαρχίας, adminiſtrare, vt gerere populum Lucifer ad Conſtantium Imp. & bona gerere, *l. Dominus. De pec. leg. l. 27. C. Th. De epiſc. & cler.*

AVT IVRE, ID EST, LEGE] Scribendum videtur, *Aut ius*, id eſt, quod lege conſtituitur. Lege ſcilicet XII. & quod ex ea fluxit iure ciuili, & legitimis actionibus.

Poſt originem iuris, & proceſſum cognitum, conſequens eſt vt de magiſtratuum nominibus, & origine cognoſcamus. quia vt expoſuimus, per eos qui iuri dicundo præſunt effectus rei accipitur. quantū eſt enim ius in ciuitate eſſe, niſi ſint qui iura regere poſſint? Poſt hoc deinde auctorum ſucceſſione dicemus: quod conſtare nō poteſt ius, niſi ſit aliquis iuriſperitus, per quem poſſit cottidie in melius produci.

QVI IVRI DICVNDO PRÆS.] Magiſtratus eſt qui iuri dicundo, & aſſidua iuriſdictione ſeruando præeſt. Iuriſconſultus, qui iuri interpretando, reſpondendo in melius producendo.

IVRA REGERE] Vnde illud, *Ipſæ etiam leges cupiunt, vt iure regantur.* At Reddere eſſe melius, negari non poteſt.

Quod ad magiſtratus attinet, initio ciuitatis huius cōſtat reges omnem poteſtatem habuiſſe. Iiſdem temporibus & Tribunum Celerum fuiſſe conſtat: is autē erat qui equitibus præerat, & veluti ſecundum locū à regib. obtinebat, quo in numero fuit Iunius Brutus, qui auctor fuit regis eiiciendi. Exactis deinde regibus cōſules cōſtituti ſunt duo, penes quos ſummū ius vti eſſet, lege rogatum eſt. dicti ſunt ab eo quod plurimū reipublicæ cōſulerent. qui tamen ne per omnia regiā poteſtatem ſibi vindicarent, lege lata factū eſt vt ab eis prouocatio eſſet: néve poſſent in caput ciuis Romani animaduertere iniuſſu populi. Solum relictum eſt illis vt coercere poſſent & in vincula publica duci iuberēt. Poſt deinde cū cenſus maiori tēpore agendus eſſet, & conſules non ſufficerent huic quoq; officio, Cenſores cōſtituti ſunt.

REGES OM. POT. HABVISSE.] Omnem poteſtatē, populi ſcilicet, & legum, & magiſtratuū, quæ poſt in rep. fuit. ergo & iuriſ-

A dictionem & cognitionē, vt & Suetonius oſtendit apertè in Nerone *cap. 15.* nec tamē ipſos rectè dixeris fuiſſe magiſtratus. Celſiores enim ſunt magiſtratibus. Tiberius apud Cor. Tacitum 11. *An.* Non Ædilis, aut Prætoris, aut Cōſulis partes ſuſtineo, maius aliquid, & excelſius à principe poſtulatur. qua ratione & Iuris Pōtificii interpretes, Pontificatum ſcribunt non eſſe dignitatē, ſed culmen dignitatū. Non omnis qui habet iuriſdictionē, magiſtratus eſt. At cōtra quicūq; magiſtratus eſt, iuriſdictionē habet. βασιλεῖς etiam Græcis numquam dicuntur ἄρχοντες. Senatores quoq; non ſunt magiſtratus, & ab his ſeparantur *l. 5. §. vlt. De cap. min.*

B PENES QVOS SVMMVM] Plures ſunt latæ leges de Conſulari imperio. Prima id fecit per omnia regiū. ea lata eſt centuriatis comitiis, rogāte Sp. Lucretio interrege, vt Dionyſ. ſcribit IIII. cum quo facit Vopiſcus in Tacito ſcribens, Coſſ. ab interregib. creatos. Sequens alia id noluit eſſe per omnia regium, ea eſt lex Valeria, qua primū factum eſt, vt à Coſſ. prouocatio ad populū, & appellatio ad collegā, & collegæ interceſſio eſſet, & ne poſſent ſine populi iuſſu ſtatuere de capite ciuis Romani, irrogata maxima; aut media capitis deminutione, atq; adeo ne poſſent in vrbe ſecures eis, ſed faſces tantū virgarū præferri. hoc nimirū eis relictū,
C vt iure ſuo coercere aliis modis, puta verberibus, multa, pignoribus, aut vinculis, carcere, cuſtodia publica, quæ modicæ coercitiones ſunt, & iuriſdictioni tacito iure cohærent, delinquentes poſſent, non tamen ſine prouocatione, vt dixi, de qua & iterum alia lex Valeria lata eſt, & Duilia Tribunicia, & tertiū alia quoq; Valeria, auctore Liuio, III. & X. atq; eatenus quidē Coſſ. deſierūt imperiū, atq; iudiciū ſummū habere. deniq; habuerunt merum imperiū, puta ius gladii, ius damnandi in metallū, ius deportādi, ius confiſcādi non niſi ex ſpeciali lege in quaqua cauſa capitali, & iuſſu populi, vel Senatus. nā & Senatu decernente, videret Coſſ.
D ne quid reſpub. detrimēti caperet, imperium merum, ſummum, plenum imperium regium, & ius omnibus modis coercendi etiā grauioribus (duo ſunt coercitionū genera) ſocios & ciues habuerunt auctore Salluſt. *in Catil.* Citra legem, aut S. C. id iure ſuo non habuerunt, ideoq; nec mandare id alii potuerunt, nec mandata iuriſdictione id etiā ſimul cū iuriſdictione transferebatur; *l. 70. De reg. iur.* Nullus item alius magiſtratus id iure ſuo habuit, id eſt, iure magiſtratus, ſine ſpeciali lege, nec itē vllus fuit ſine prouocatione ante principum dominationem, niſi decemuiri legibus ſcribundis, & Dictator ad breue tempus, & poſt principatum
E præfectus prætorio in perpetuum, quem Tiberius inſtituit.

POST DEINDE CVM CENSVS] Iungit proximè Conſulibus Cenſores, non habita ratione temporis quo primum conſtituti ſunt, quia Cenſura pars fuit Conſularis poteſtatis, & à Coſſ. ad Cenſores tranſiit, vt omnium optimè Zonaras docuit. Liuius IIII. *In populo per multos annos incenſo neque differri cenſus poterat, neque Conſulibus cum tot populorum bella imminerent, operæ erat id negotium agere.*

F Populo deinde aucto, cum crebra orerentur bella, & quædam acriora à finitimis inferrentur: interdum re exigente placuit maioris poteſtatis magiſtratum conſtitui. itaque Dictatores proditi ſunt, à quibus nec prouocandi ius fuit, & quibus etiam capitis animaduerſio data eſt. Hunc magiſtratum, quoniam ſummam poteſtatem habebat, non erat fas vltra ſextum menſem retinere. & his Dictatoribus magiſtri equitum iniungebantur, ſic quo modo regibus tribuni celerum, quod officium ferè tale erat, quale hodie præfectorum prætorio,
G magiſtratus tamen habebantur legitimi.

POPVLO DEINDE AVCTO] Sequuntur Dictatores, qui quandoq; rei gerendæ cauſa ad tempus creabantur, cum imperio, & poteſtate regia, ſine prouocatione, & optima lege, niſi ſi fortè prouocationi cedere voluiſſent, cui etiam regem Tullium Hoſtilium ceſſiſſe Liuius ſcribit VIII. cui & poſtea Dictatores omnes ceſſiſſe Feſtus ſcribit. vt verò Dictator lectus erat, is mox ſibi nominabat magiſtrum equitum, qui alter ab eo eſſet, quiq; eodem munere apud eum fungeretur, quo apud regem olim Trib. Celerum, & nouiſſimè apud principem præfectus prætorio, *l. 1. ff.*
H *De offi. præf. prætor.* Semeſtrem autem dictaturam fuiſſe innumeri auctores ſunt, non, vt Conſulatum, annuam. quia enim maior eſt Dictaturæ dignitas, quàm Conſulatus, eo breuiore tempore coercenda fuit. Pæanius in illum locum Eutropii: Noua Romæ dignitas eſt creata, quæ Dictatura appellatur, maior quā

Consulatus: *αὕτη δὲ δυναστεία μὲν τῆς ὑπατείας ἦν, ἑξαμηνιαία δὲ παρατείνεται μόνον. τοῦτον γὰρ ἔδοξεν αὐτὴν συστεῖλαι κατὰ τὸν χρόνον ὑπερβαίνουσαν τῷ μεγέθει.* A

DICTATORES PRODITI] Nō tantū Flamines proditos dixerunt, sed & Interreges & Dictatores. At Curius Fortunatianus propriè Dictatores dictos, Flamines proditos, Vestales virgines captas.

INIVNGEBANTVR] Nihil referri iniungere, an iungere dicas, vt tignum iunctum, aut iniunctum. Liuius XLIII, nouè, Tigni iniungebantur.

MAGISTRATVS TAMEN] Non de Dictatoribus hæc verba B sunt, qui non sunt legitimi, id est, statuti, & ordinarii, vt Dionys. sentit, qui Dictatoribus opponit *τὰς νομίμους ἀρχάς*, id est, legitimos magistratus, *lib. 10.* Item quia Dictatores iam antè Pomponius satis dixerat esse magistratus, qua ratione nec de magistris equitū hæc verba sunt, quia & hos ante satis dixerat esse magistratus cū eos pares fecerat Trib. Celerum, & Præfectis prat. qui etiam nō erant legitimi magistratus. Itaq; ergo his verbis Pomponius refutat opinionē eorum, qui sub Dictatoribus existimabāt cessasse alios magistratus, sub primo Dictatore fortè cessarunt Coss. & alii quicunq; magistratus nomen obtinebant, quive negotia pu- C blica tractabant, non Trib. pleb. qui nondum vlli erant, Sub aliis nullos alios nō cessasse, quam Trib. pleb. quod Polybius scripsit, neq; est verosimile, neq; Liuii hoc historia admittit, neq; lex Ciceronis de Dictatore, vt in ceteris, & in hac re cōgruens cum iure veteri, AST QVANDO est magistratus populi, nec reliqui magistratus ne sunto: ac ne sub primis quidem forte eum, & moderatores tantum illos, & magistratus Consulibus appositos dicat Liuius. Deniq; cum Pomponio sic statuo, sub regibus nullos fuisse magistratus legitimos, sub Decemuiris legibus scribundis D nullos, sub Dictatorib. mansisse magistratus, legitimos etiā Consules. Certè sub A. Postumio Tuberto Dictatore Coss. manserūt T. Quintius & C. Iulius, & Censores quoq;, quos & magistris equitum Zonaras dignitate potiores facit. nihil iniussu Dictatoris fecisse si dicas, fatebor, quia auctor huiusce rei est T. Liuius. & ita sub principibus mansisse magistratus omnes legitimos certissimum est, etiā sub nouissimis cum in C. Th. eorum extant pleraq; edicta ad Coss. Tribunos pleb Prætores, sed manserunt debiliores multo sub principibus qui perpetui Augusti erant, quam sub Dictatoribus, qui semestres erant. Sub his fuit vis imperii E quædam. Sub illis fere vmbra tantum, & insignia sine re, vt ait *l. 74. C. Th. De decur.* vt Senatus quoq; sub illis non tam Senatus, quam vt M. Tullius ait. cōuentus Senatorum. Item si dicas nonnunquam Dictatores fuisse sine Consulibus, & hoc quoq; fatebor. quia in Fastis Verrii Flacci ita adnotandum rectè legi, HOC ANNO Dictator, & Magister Equ. siue Coss. fuerunt.

Iisdem tēporibus cum plebs à patribus secessisset, anno fere septimodecimo post reges exactos: tribunos sibi in monte sacro creauit qui essent plebeii magistratus. dicti Tribuni, quod olim in tres partes populus di- F uisus erat, & ex singulis singuli creabantur: vel quia tribuum suffragio creabantur. Itemque vt essent qui ædibus præessent, in quibus omnia scita sua plebs deferebat: duos ex plebe constituerunt qui etiam Ædiles appellati sunt.

QVOD OLIM] Quia dicit *Olim* non respicit ad tempus illud quo primum plebs Tribunos pleb. habere cœpit, sed ad vetustiorem Tribunorum militū appellationē ex eo ductā, quod, vt Varro scribit, terni tribus tribubus, Ramnium, Lucerū, Tatium olim G ad exercitū mitterentur, id est, singuli ex singulis, vt Pom. ait hoc loco, non nouē, quia non dicit ille, terni ex singulis tribubus, sed terni ex tribus. Et ex his quidem Tribunis militū quod secessione Crustumerina plebs sibi duos Tribunos fecisset, vt Varro scribit, sicut & secessione secunda ex Tribunis militū sibi fecisse Tribunos pleb. Liuius III. ideo meo quidē iudicio, retinuerunt Tribunorū nomen, sed additum est *πρόσρημα* Plebis, vt Zonaras ait *πρὸς διαστολὴν* Tribunorū militum. Nec ab his qui duos tātum initio Tribunos plebis creatos scribunt dissident, qui quinq;, nam à duobus illis alii tres lecti sunt, vt æquarent numerum classium. H Itaq; à vero venit tam quod duos alii, quàm quod alii quinque. Post creati sunt X, vt Liuius scribit III. & infra Pomponius.

QVI AEDIBVS] Ædibus sacris, in quibus & postea lege lata placuit, vt ad eos S. C. deferrentur, vt Liuius & Zonaras scribunt, post ad Quæstores, vt Dio in extremo LIIII. A Græcis dicuntur *ἱερῶν τόπων ἐπιμεληταί*.

CONSTITVERVNT] Permissu Senatus, Dionys. VII.

Deinde cum ærarium populi auctius esse cœpisset: vt essent qui illi præessent constituti sunt quæstores, qui pecuniæ præessent: dicti ab eo quod inquirendæ, & cōseruandæ pecuniæ causa creati erant. Et quia, vt diximus, de capite ciuis Romani iniussu populi non erat lege permissum consulibus ius dicere: propterea quæstores constituebantur à populo, qui capitalibus rebus præessent. hi appellabantur quæstores parricidii, quorum etiam meminit lex duodecim tabularum.

DEINDE CVM] Regibus quæstores fuisse verum est, *l. 1. D. de off. quæst.* & Consulibus quoque quos sibi ipsi deligebant, donec vt Cor. Tacit. scribit XI. *An.* eorum creationem sibi populus vindicauit, vt rem militarem sequerentur, & si Zonaræ credimus, primi creati sunt ex quæstoribus rerum capitalium, ac proinde sicut Tribuni plebis, quod primum facti essent ex Tribunis militum, inde, vt ante dixi, sumptam retinuerunt appellationem, ita & quæstores ærarii dicti sunt, quod ante fuissent quæstores rerum capitalium, sic dicti propter quæstionem criminum siue *ἀνακρίσεων*, vt ille ait, *ἐπὶ τὴν τῆς δημοσίας ἐκ τῆς αἰτιάσεως ζήτησιν*, quæ cura his ærario præfectis postea mandata est Triumuiris capitalibus. Pomponius autem ac Festus rectè illos fuisse appellatos Quæstores parricidii. quia tum omne crimen capitale, parricidium dicebatur. Quod addit Pomponius, & horum mentionem fieri in XII. tab. non legitur alibi.

CONSVLIBVS IVS] Non erat Consulibus generaliter permissum lege Valeria ius dicere de capite ciuis Romani, sed permitti poterat speciali lege in singulis causis quod initio habuerāt iure suo in omnibus, nempe regiam potestatem ergo capitis animaduersionem iniussu populi, vt Dictatores, & Decēuiri legib. scribundis, quorum etiam erat regia potestas, & hodie principes. Hi & iudices quicunq; à populo, vel principe constituti sunt capitalium rerum, siue sint Quæstores parricidii, siue Triumuiri capitales, siue Prætores qui iudiciis publicis præsunt, vel his similes alii quicunq;, merum imperium non habent. Sed quod in aliis est merum vt postea consulibus fuit, qui non aliter de quoquo crimine cognoscere, & statuere poterant, quam si id ei speciali lege concessum esset, & quatenus concessum esset, id in illis est mixtū & iurisdictio, quia hoc ipso, quod is honor eis delatus est capitis animaduersionem habent, nec opus eis est in singulis causis capitalibus anquirendis. & disceptandis populi iussu. qua ratione etiam rectè dices magistratus hodiernos, qui de rebus capitalibus cognoscunt nō habere merum imperium. quia mixto quod habent suo iure, insunt omnia quæ olim meri imperii erant. Rectè item, & propriè quæstionē publici iudicii hodie iurisdictionem appellabis. Olim non, nisi impropriè iurisdictio dicebatur in personam Consulum, qui iussu populi eam exercebant, vel in personam eorum, quibus ducta forte obtigerat ex lege speciali in speciem vnam. Iurisdictio propriè notio est, quæ iure magistratus competit. Impropriè est quæ lege specialiter defertur, *l. 1. De offi. eius cui man.* & quæ non iurisdictio, sed cognitio est, *l. ait prætor. De re iud.* Propriè autem hoc loco Consulibus non fuisse permissum ius dicere de capite ciuis Romani, id est, non habuisse eos ea de re iurisdictionem sine populi iussu. vnde ne arguas habuisse populi iussu. nec enim ex proprio sermone ad improprium transitio, vel collectio recta est, nec necessarium argumentum *ἐξ ἀντιθέσεως*. De quæstore parricidii Ciprian. *Nullus, inquit, de legibus metus est, de quæstore, de iudice pauor nullus.*

Et cum placuisset leges quoque ferri, latum est ad populum vti omnes magistratus se abdicarent, quo Decemuiri constituti anno vno cùm magistratum prorogarent sibi, & cùm iniuriose tractarent, neque vellent deinceps sufficere magistratibus, vt ipsi, & factio sua perpetuo Rempublicam occupatam retineret: nimia atq; aspera dominatione, eò rem perduxerant, vt exercitus à republica secederet. Initium fuisse secessionis dicitur Virginius quidam, qui cùm ipse animaduertisset Appium Claudium contra ius quod ipse ex vetere iure in duodecim tabulas transtulerat, vindicias filiæ suæ

suæ à se abdixisse: & secundum eum qui in seruitutem ab eo suppositus petierat dixisse: captumq; amore virginis, omne fas ac nefas miscuisse: indignatus, quod vetustissima iuris obseruãtia in persona filiæ suæ defecisset, vtpote cum Brutus qui primus Romæ Consul fuit vindicias secundũ libertatem dixisset in persona Vindicis Vitelliorum serui, qui proditionis cõiurationem indicio suo detexerat, & castitatem filię vitę quoq; eius pręferendã putaret: arrepto cultro de taberna lanionis filiã interfecit: in hoc scilicet, vt morte virginis contumeliam stupri arceret. ac protinus recẽs à cæde, madẽteq; adhuc filiæ cruore ad commilitones confugit. qui vniuersi de Algido, vbi tunc belli gerendi causa legiones erant, relictis ducibus pristinis, signa in Auentinum transtulerunt. Omnisq; plebs vrbana mox eodem se contulit. populiq; consensu partim in carcere necati. Ita rursus Respublica suum statum recepit.

OMNES] Etiam tribuni plebis Dionys. x.

EX VETERE IVRE] Ex vetustissima iuris obseruantia infra, id est, ex iure ciuili, quod sine scripto in sola prudẽtium interpretatione consistebat. nam & ex moribus P. Romani pleraq; in XII. tab. translata sunt, vt ius prodigo interdicendi bonis, *l. 1. De cur. fur.* & ius patriæ potestatis, cuius partes sunt substitutio pupillaris, & tutoris datio, *l. patre. De his qui sunt sui vel al. iur. l. 2. De vulgar. substit.* nemo negat à moribus translatum esse in XII. tab. Fuere & alia pleraq; vel Dionys. teste II. *&* X. Ius autem hoc de vindiciis dandis secundum libertatem semper obtinuit, siue quis peteretur in seruitutem, siue reclamaret ad libertatem, *leg. 24. l. 25. §. licet. De lib. cau. l. lite. C. eod. l. 1. C. Qui da. tut. vel cur. pos. l. seruum. §. 1. De proc. l. is autem. Ex quib. cau. ma.* & quod dicitur tamen interim dominus animo seruum possidere qui proclamat ad libertatem, *l. 3. §. si seruus. De adq. pos.* ad vsucapionem serui tantum respicit, & adquisitiones quas fecerit interim si & seruus pronuntiatus fuerit. nam si liber, nec post ordinatam liberalem causam retro eum possedisse videtur.

CVM BRVTVS] Vindicias secundum libertatem Brutus dedisse dicitur Vindici, quia etiam si de eius statu nulla esset controuersia, dixit eum esse liberum, & ciuem virgula capiti eius per lictorem imposita, & ab illo venit vindiciatum, quæ secundum libertatem dicuntur, appellatio, & quod perpetuò obseruatum est, vt ita manumissi ciuitatem Romanam adipiscantur. De hoc Vindice Claudianus: *Deductum*, inquit, *Vindice morem Lex celebrat*, &c. Pomponius noster eum fuisse Vitelliorum seruum, Dionysius & Plutarchus Aquiliorum. Vitellii, & Aquilii auctores seditionis.

MADENTE] Vulgo rectius, *Madens.* Liuius, respersus cruore. Dionysius [illegible].

PARTIM IN CARCERE] In carcere plerumq; necabantur, nõ captiui tantum, vt scribit Trebel. Pollio in Æmiliano, & scripsere alii pleriq; de Aristonico & Iugurtha, iussu Senatus, aut Consulum. Sed & rei capitalium criminum, vt socii Catilinæ, interuentu Triumuirum capitalium, & Herophilus medicus equarius, quod se C. Marii nepotem ferret. Sane Appium Claudium in carcere fuisse necatum auctor De viris illustribus scribit, & Dionys. iussu Tribunorum x, quos tum sibi plebs creauit.

ITA RVRSVS] Recepit Coss. Tribunos, & ceteros omnes magistratus qui sub Decemuiris nulli erant.

Deinde cum post aliquot annos quã duodecim tabulæ latæ sunt: & plebs contenderet cũ patribus, & vellet ex suo quoq; corpore consules creare, & patres recusarent: factum est vt Tribuni militũ crearentur partim ex plebe, partim ex patribus consulari potestate. Hiq; constituti sunt vario numero: interdum enim viginti fuerunt, interdum plures, nonnumquã pauciores. Deinde cum placuisset creari etiam ex plebe consules: cœperunt ex vtroq; corpore cõstitui. Tunc vt aliquo pluris patres haberent, placuit duos ex numero patrum constitui: ita facti sunt ædiles curules.

FACTVM EST VT] Maluerunt patres cõmunicare plebi Consularem potestatem, quam Consulum nomen, vt Zonaras ait, [illegible]. & hoc factum Liuius & Dionysius scribunt Anno V. C. CCCX. Agellius anno fere CCCXLVI. Eutropius CCCLXV. creatis non Tribunis militum simpliciter, sed Tribunis militum, Consulari potestate, siue pro Consulibus. *Qui interdum*, inquit, *fuerunt* XX. &c. Non ab initio dicit, quo etiã constat tres tantum fuisse creatos, quamuis patres fecissent potestatem creandi sex promiscuè ex patrib. & plebe. Sed interdum, non tamen interdum XX, interdum plures, quasi in immensum gliscente numero, quod non est credibile Pomponium scripsisse, verum interdum sex, interdum plures, puta octo, nonnunquam pauciores, putà IIII, vel III, quod ex Diodori XV satis liquet. Claudius in ære fixo Lugduni, QVID IN PLVRIS DISTRIBVTVM CONSVLARE IMPERIVM TRIBVNOSQ. MILITVM CONSVLARI IMPERIO APPELLATOS QVI SENI ET SÆPE OCTONI CREARENTVR. Scriptum erat VI, & perperam additum, ginti. Valuit autem horum Tribunorum Consularis potestas, quoad vsq; victi patres tandem, vt subiicit, communicarunt etiam plebi & cum re Consulum, interdum verò & vtrumq; plebeium Consulem fieri permiserunt: atq; ita primum vt alter ex plebe Censor esset, tum vt & vterq;, auctore Liuio VIII, & LII. Post & de plebe facti etiam sunt Dictatores & magistri equitum, imo & Põtifices maximi, & omnes magistratus. Verum huius rei in Repub. nulla vmquam fuit lex, aut ratio certa, aut si qua certa magis à patribus fuit.

ÆDILES CVRVLES] Hanc esse nobilium iuuenum [illegible] Polybius scribit X. nam & si eorũdem fuerit præfectura vrbis cum Latinæ agebantur, ea non fuit legitima, fuit paucorum dierum potestas. Ab ædilibus curulibus sunt Edicta ædilitia, quę habemus non ab ædilibus plebis, qui non insidebant sellæ curuli.

Cúmq; Consules auocarentur bellis finitimis neq; esset qui in ciuitate ius reddere posset: factũ est vt prætor quoq; crearetur, qui vrbanus appellatus est, quod in vrbe ius redderet. Post aliquot deinde annos non sufficiente eo prætore, quod multa turba etiam peregrinorum in ciuitatem veniret: creatus est & alius prætor, qui peregrinus appellatus est ab eo quod plerumq; inter peregrinos ius dicebat. Deinde cùm esset necessarius magistratus, qui hastæ præessent Decẽuiri in litibus iudicandis sunt constituti. eodem tempore & Quatuor viri, qui curam viarum gererent: & Triumuiri monetales æris, argenti, auri flatores & Triumuiri capitales qui carceris custodiam haberent: vt cùm animaduerti oporteret interuentu eorum fieret. Et quia magistratibus vespertinis temporibus in publicum esse inconueniens erat, Quinqueuiri constituti sunt cis Tiberim, & vltis Tiberim, qui possint pro magistratibus fungi.

CVMQVE CONSVLES] M. Tullius X. *Epist.* Prætorẽ vrbanum absentibus Consulibus more maiorum consulare munus sustinere. Et Philip. XIIII. *Consules*, inquit, *aut si aberunt, Prætor Vrbanus supplicationes constituat.* Liuius XXIIII, *S. C. factum est vt Q. Fuluio* (Prætori refecto scilicet) *extra ordinem vrbana prouincia esset* (cui nempe refecto non vrbana, sed Sicilia, vel Sardinia, vel quæ alia prouincia esse debebat, vrbana relinqui nouis prætoribus, & ideo extra ordinem) *isque potissimum*, inquit (potissimum, extra ordinem scilicet eo pręlato ceteris) *Consulibus ad bellum profectis, vrbi præesset.* Et hac re forte Prætor Consulis collega dicebatur, vel quod non sit absurdum, vt in eadem iurisdictione alter altero maius imperium habeat, *l. Iudicium. De iudic.* vt in Proconsule est videre, & Legato eius.

POST ALIQVOT] Prætor vrbanus ius dicit inter ciues, idque plebiscito Prætoriano apud Censorinum expressum est, *Prætor vrbanus ius inter ciues dicito*, & Papiriano apud Festum, *Quicumque Prætor posthac factus erit qui inter ciues ius dicet, Tres viros populum rogato, iisque Tres viri a populo posthac facti erunt, &c.* Prætor autem peregrinus ius dicit inter peregrinos, si peregrinus in vrbe ex contractu fortè ibi habito aduersus peregrinum agat, vel inter peregrinos, & ciues si peregrinus aduersus ciuem, absque dubio, quia actor sequitur forum rei, fortè & si ciuis aduersus peregrinum, quia communiũ id vtriq; forum est. De vtrisque [illegible] Labeo separatim

libros scripsit. Cum peregrino actio esse potest, non tamen ex ante gesto cum eo, qui pœnæ causa factus sit peregrinus.

HASTÆ PRÆESSENT] Generaliter magistratus omnes iuridicundo, vel iurisdictioni, vel tribunali præesse dicuntur, specialiter ex his de quibus supra, alij præesse equitibus, alij præesse ædibus, alij præesse ærario, alij præesse rebus capitalibus, & infra alij præesse frumento, aut rebus prouincialibus, & hoc loco Decemuiri litibus iudicandis hastæ præesse. Alij sunt Decemuiri legibus scribundis, de quibus ante dictum est, alij Decemuiri litibus iudicandis, & hi, vt ait, præsunt hastæ, quæ & Decemuiralis dicitur, & Centumuiralis, nō vt hasta fiscalis, vel hostilis, vel Triumuiralis, vel hasta præconis, quæ Iuuenali hasta domina, sub qua bona, aut captiui alienantur, aut vectigalia publica, vel mortes ciuium locantur, quia hasta signum erat venditionis, locationísve publicæ: sed propria quadam ratione, quia hasta & ea quidem duplex signum quoque erat in foro exercendi iudicij Centumuiralis, quamobrem & hastæ Centumuiralis nomine significantur iudicia Centumuiralia. vt autem Consulis est vocare, & cogere Senatum, & Consul ipse quidem est magistratus, sed non etiam ceteri Senatores, vt in municipiis quoque Duumuiri sunt magistratus, sed non etiam ceteri Decuriones. ita vero Decemuiri litibus iudicandis cogunt Centumuiros, eisque præsident Prætorum vice, quos & eis præsidere potuisse nō abnuo, & sunt quidem ipsi Decemuiri magistratus, & Centumuirorum sententias exequuntur, Decemuiri, inquam, magistratus non iudices. Ceteri Centumuiri iudices non magistratus. Lucanus, *Et firmare iubet centeno iudice causas.* Ouidius, *Sedissem forsitan vnus De centum iudex in tua verba viris.* Papinius, *Cessat centeni moderatrix iudicis hasta.* Et Festus legi eos ad iudicandum, de eis scilicet causis quæ forte ei obuenerint, vt Dio significat LIIII, his verbis, ἐπὶ τῷ δικασμῷ τῷ ἐς τοὺς ἑκατὸν ἄνδρας κληρουμένων. & in quibus de iure & æquitate quæritur, vt Cicero, & Fabius, quæ sub principibus primum locum obtinere, ceteraq; iudicia supereminere cœpisse, auctor est Tacitus *Dialogo De Oratoribus*, & in eis litibus exercendis legis actiones, & solemnem iuris ordinem seruari solitum Aulus Gellius XVI, *cap.* 10. At non ciuiles ex tantum fuerunt, sed etiam capitales, vt idem Fabius testimonium facit *lib.* 4. & Ouidius, qui fuit ex Centumuiris, vt patet ex supra relato versu eiusdem, & Decemuir vt ex isto, *inter bu quinos vsus honore viros* (vt enim Consules ex numero, siue corpore Senatorum, ita Decemuiri ex numero Curiorum erant) satis luculenter ostendit cum ait, *Nec male commissa est nobis fortuna reorum, Vsque decem decies inspicienda viris.* vix enim fortunæ iudicium, fortunáve reorum dicitur alia, quàm in capitali causa, vt *l.* 23. *De sta. ho.* & Lucanus cum ait, *Seu trepidos ad iura decem citat hasta virorum*, vix enim trepidi dicuntur alij, quàm rei capitalium criminum, qui pallentem famam experiuntur. Ouidius in Arte, *Non tantum trepidos vt tuearer reos.* Eodem verò tempore quod hic Pomponius ait, & hos Decemuiros fuisse constitutos, & Quatuor viros curandarum viarum vrbis & Triumuiros monetales, & Triumuiros capitales ex Dionis LIIII. iamdiu comprobaui *Obs.* 3. *cap.* 32. & Vigintiuiros appellatos quorum & idem meminit LVIII. illo loco, τὰς χαμηλὰς τὰς ἐν τοῖς εἴκοσιν ἄνδρασιν ἀρχάς. & Tacitus 3. *An.* & Spartianus *in Iuliano*, Omnes erant ex ordine equestri, vt Ouidius ipse procul dubio eques ter.

QVINQVEVIRI] Rectè iungit Triumuiris capitalib. Quinqueuiros Cistiberes, & Vlstiberes, quos Liuius XXXIX. ait eorum fuisse adiutores. Fiebant autem hi postea Ædiles, ex S.C. vt J. ait, ex Quinqueuiris scilicet Ædiles.

Capta deinde Sardinia, mox Sicilia, item Hispania, deinde Narbonensi prouincia: totidem prætores quot prouinciæ in ditionem venerant, creati sunt, partim qui vrbanis rebus, partim qui prouincialibus præessent.

CAPTA DEINDE] Non consentit cum Pomponio Liuius, qui Hispaniæ dat prætores duos, atq; ita sex efficit, duo qui præsint rebus vrbanis, vnum qui Sardiniæ, vnum qui Siciliæ (nihil refert quæ proponatur, cum eodē ferè tempore vtraq; venerit in ditionem P. Romani) vnum qui Hispaniæ citeriori, & alterum Hispaniæ vlteriori. Pomponius ex duabus Hispaniis maluit facere vnam, quod & plerumque ad sortiendam vtramque vnus admitteretur, quam omittere Narbonensem quæ postea Proconsulem habuit, vt Spartianus indicat *in Caracalla* & inscriptio *legis quartæ, Cod. ad leg. Iuliam, de adult.* Creabantur sex, ac deinde sortiebantur prouincias, vrbanam, & peregrinam, & ceteras quatuor, aut alias quam ex his quatuor quo Populus Senatúsve censuisset.

Deinde Cornelius Sulla quæstiones publicas constituit: veluti de falso, de parricidio, de sicariis: & prætores quatuor adiecit. Deinde Gaius Iulius Cæsar duos prætores, & duos ædiles qui frumento præessent, & à Cerere, Cereales constituit. Ita duodecim prætores sex ædiles sunt creati. Diuus deinde Augustus sedecim prætores constituit. Post deinde Diuus Claudius duos prætores adiecit, qui de fideicommisso ius dicerent. ex quibus vnum Diuus Titus detraxit: & adiecit Diuus Nerua, qui inter fiscum, & priuatos ius diceret. Ita decem & octo prætores in ciuitate ius dicunt.

DEINDE CORNELIVS] Vt ante dixit, quot prouinciæ in ditionem populi R. venerant, tot fuisse prætores creatos, ita pro numero quæstionum publicarum, quas Cor. Sulla Dictator instituit, consequens est vt dicat totidem prætores fuisse creatos. Quatuor autē Quæstiones publicas Cor. Sulla instituit, vnde & leges quatuor lex Cornelia de falsis, lex Cor. de parricidiis, cuius mentio fit *l. vlt. C. Th. ad l. Corn. de fal.* lex Cornelia de sicariis & veneficiis, & lex Cornelia de iniuriis, *l. hos accusare.* §. *vlt. De accus.* Legem Corneliam de maiestate Sulla Dictator nō tulit, nec fuit vmquam huius quæstionis proprius prætor. Hic igitur deest lex Cornelia de iniuriis. Quot enim sunt adiecti prætores, tot credibile est fuisse cōstitutas quæstiones publicas, & prætoris de iniuriis mentio extat in *l. si quis iniuriam. De iniur.* & generaliter prætoris qui legibus quæritur *l.* 3. *De accus.* Dico publicas, non perpetuas, nec tangor loco Ciceronis *in Bruto*, à me iāpridē emendato. Arcui ex lege Cornelia de sicariis obtigit quæstio, etiā de veneficiis procul dubio quærit. vt cui ex lege testamētaria, & ex nummaria. Imo eueniebat sæpe ex prætoribus sex vt vni obtingeret vrbana, & peregrina iurisdictio, vel peregrina, & Gallia Cisalpina, id est, Ariminum, vel vrbana, & quæstio de veneficiis in vrbe, & propius vrbem x. millia passuū, vel Sardinia, & eadē quæstio, vel alia vt Liuius ostendit XXIX, XXXIX, XL, & multis aliis locis. quod fieri necesse fuit tum maximè cùm ex lege Bæbia alternis prætores quatuor, alternis sex creabantur post adiectionem prouinciarum quatuor, & tamen vt quatuor duntaxat id semel contigisse ex lege Bæbia Liuius eodem libro refert, qui postea sex prætores semper numerat.

CEREALES] Idem Dio in fi. XLIII. scribens eos τῶν τε δημιουργῶν ἐπιμελεῖσθαι εἶχον. hi præerant frumento explorando, probando, diuidendo, homines plebeij, vnde & in antiquis inscriptionibus vocantur, Ædiles plebei Cereales. Et eodem modo Cereales dicti sunt qui speciē frumēti euehendi aut inuehendi explorant quid agatur in prouinciis, vt id ad principem deferant D. Hieronymo in *Apol.* 3. *aduersus Ruffinum*, & *in Abdia*, qui & frumentarij, Capitolino, Spartiano, Pollioni, Victori & D. Cypriano his similes tandem ad extremum fuerunt qui dicuntur agentes in rebus, siue magistriani, aut veredarij.

DVODECIM] Huius numeri ratio certa Dioni nulla constat, qui eodem libro sub Iulio Cæsare XVI. prætores constituit, & alio sub Tiberio XV, & sub Augusto quoq; modo XVI, modo XII, modo XIIII. & longè aliter quàm Velleius Paterculus, qui finitis bellis ciuilibus VIII. Prætoribus allectos duo tantum, & Corn. Tacitus I & II. *An.* qui IIII, vt essent XII. Certiorem verò huius rei rationem penes Iurisconsultos fuisse verosimilius est. qui tamen, vt arbitror, quod apud hos principes certus creandorum prætorum numerus non esset, eum potissimum quem referrent elegerunt, qui frequentior, aut maior erat.

QVI DE FIDEICOMMISSO] In antiqua inscriptione *prætores de fideicommissis.* qui scilicet pronuntiarent de fideicommissis, & pronunciatum exequerentur. Iudices qui pronuntiationem, non executionem habent, ius non dicunt vt Centumuiri, & pedanei. Qui etiam executionem suarum sententiarum habent, ij propriè ius dicunt. & ad hos prætores fideicommissarios, vel eū qui ex his solus permansit pertinent multæ leges, *l. si cui legatum. De cond. & dem. l. Titia. in fin. De an. & arg. leg. l.* 2. *Cod. quis pot. in pign. hab.*

QVI INTER FISCVM] Quo munere in prouinciis funguntur procuratores Cæsaris siue Rationales. His verò prætoribus post secuti principes alios adiecerunt, vt prætorem cui de tutelaribus causis, & alium, cui de liberalibus iurisdictio esset.

Et hæc

Et hæc omnia quotiens in Republica sunt magistratus, obseruantur: quotiens autem proficiscuntur, vnus relinquitur, qui ius dicat. is vocatur præfectus vrbi. qui præfectus olim constituebatur, postea fere Latinarum feriarũ causa, introductus est, & quotannis obseruatur. nam præfectus annonæ, & vigilum, non sunt magistratus, sed extra ordinem vtilitatis causa constituti sunt. & tamen hi quos Cistiberes diximus, postea Ædiles Senatuscõsulto creabantur. Ergo ex his omnibus decem Tribuni plebis, Consules duo, decem & octo prætores, sex Ædiles in ciuitate iura reddebant.

QVI PRÆFECTVS] Olim, inquit, pro regibus aut magistratibus iuri dicundo cõstituebatur ad tempus, illis vrbe profectis ad bellum, vel ad prouincias suas. Post cœpit cõstitui ad paucos dies tãtum, quoad solemne sacrum feriarum Latinarũ ritè peractum esset, quod extra vrbem fiebat, præsentibus omnibus magistratibus vrbanis ferè quotannis. nam & Varro eas numerat inter annales ferias. Deinde Augustus pręf. vrbi perpetuũ fecit, primúmque Messallam Coruinum, vt Tacitus, & Eusebius scribũt, cuius postea D. Seuerus mirum in modum imperium auxit, nõ solum intra vrbem, sed etiam intra Italiam, vt ait *l. 1. De off. praef. vrb.* finitam tamen centesimo milliario. Intra Italiam nihil mutãdum. nam & Tacitus scribit, præf. vrbi ab Augusto apud Romam atq; Italiam fuisse præpositum.

NON SVNT MAGISTRATVS] Non sunt magistratus statuti, & legitimi. sed extra ordinem, morémq; cõsuetum ad tempus, vtilitatis causa constituti. Aliter præturæ extra ordinem datæ dicũtur apud Tacit. *2. An.* quæ datæ sunt Senatorii ordinis viris, cùm dari solerent equestribus, aut plebeiis vt apud Sueto. *in Gaio*, Senatorem extra ordinẽ prætorem designatũ. & apud eundem Tacitũ XIII. Quæstoribus ærarii extra ordinẽ promissos honores, id est, pręturas, ex Dione. quia & quæstores ex Senatoribus erãt. An verò & Dictatores non sunt magistratus legitimi, & pręfecti vrbi ante Augustum, & Decemuiri litibus indicandis, vel legibus scribundis, & quæstores parricidii, vel ętarii, & Tribuni militum consulari potestate, & Cistiberes, & Quatuor viri viarum curandarum, & Triumuiri monetales, vel capitales? aut si & hi sunt legitimi, cur & in summa huius tractationis de his qui quasi magistratus in vrbe ius dicunt, numerat tantum Consules, Tribunos plebis, Prætores, Ædiles? An quia hi fere semper in Rep. fuerũt. non etiã illi, & illorum cura subinde vel redierit ad Coss. Tribunos, Pręctores, aut Ædiles, vel transierit ad alios, vt Quęstorũ vrbanorũ munus ad Ædiles, modo ad præfectos prætorio, prætorésve, & sub Claudio rursus ad quæstores, sub quo propterea, vt opinor, Cor. Tacitus in omniũ magistratuum ordinariorũ enumeratione Consuli, prætori, ædili, tribuno quæstorem adiungit XII *An.* Quęstorũ parricidii, ad Triumuiros capitales, quorũ tamẽ adeo fuit modica potestas, vt in fures fuerit, & seruos tantũ, Asconio teste in *Diuin.* in aliosquos prætores damnassent, qui legibus quærunt hæc tantum, vt in carcere cuius custodes erant, eos strangulari curarent, atq; adeo legitimis magistratibus quodammodo ministrarent. nec deniq; fuerit illorum in Rep ordo, seriésq; certa, atq; cõtinua, nec defuncti etiã illo magistratu aliũ susceperint, exceptis his qui Cistiberes dicuntur, quibus Quinqueuiratus gradum faciebat ad ædilitatem, cui inter cetera & idẽ Quinqueuiratus officium inerat. Non negamus postea pręf. annonæ, & præf. vigiliũ factos legitimos, atq; perpetuos. Hãc verò distinctionẽ meo quidem iudicio Pomponius non omiserat, sed multa ab eo detruncata sunt, quod vel extremo loco posita mẽtio X. Tribunorum plebis coarguit, quã non potuit non habuisse supra. Præterea obseruandum est, referri à Pomponio vrbanos magistratus tantum. nam & prouinciis destinati in vrbe erant, & persæpè nec ibant in prouincias quarũ ei sors obuenerat, vt Liuius ostẽdit XII. Præsides qui irent vrbanorum vice primus Augustus instituit, vt testatur Victor Itémq; eos tantum referri qui ante Tiberium in vrbe fuerunt, non eos qui sub aliis principibus subsecuti sunt, quia originem tantum magistratuum ostendere Pomponius in animo habuit, sicut originem legum, & progressum quoque vsque ad Augustum, non eam quæ postea in vrbe fuit ordinationem.

Iuris ciuilis scientiam plurimi, & maximi viri professi sunt. Sed qui eorum maximæ dignationis apud P. Ro-

A manum fuerunt, eorum in præsentia mentio habenda est: vt appareat à quibus, & qualibus, hæc iura orta, & tradita sunt. Et quidem ex omnibus qui scientiã nancti sunt, ante Tiberium Coruncanium publicè professum neminem traditur. ceteri autẽ ad hũc, vel in latenti ius ciuile retinere cogitabant, solúmq; cõsultatoribus vacare potius, quàm discere volentibus se præstabãt. Fuit autem in primis peritus Publius Papirius qui leges regias in vnum cõtulit. B ab hoc Appius Claudius, vnus ex Decemuiris, cuius maximum consilium in duodecim tabulis scribendis fuit.

CETERI AVTEM AD HVNC] Ad hunc Coruncanium scilicet. nam qui ante eum fuerunt publicè iuris scientiam non profitebantur, sed consultoribus tantum oracula sua reddebant, & iuris mysteria, quæ Cicero vocat, enuntiabant. Post Coruncaniũ cœperunt, cũ de iure consulentibus respondebant, admittere discipulos, qui audirent, notaréntq; responsa, rationémq; tradẽdi, & interpretandi iuris, atque ita vna opera docere discipulos, & re- C spondere consultorib. solebant. Cicero in Oratore ad Brutũ: *Ius ciuile docere semper pulchrum fuit, hominumq́ clarissimorum discipulis domus floruerunt.* & infra, *Iurisconsultos respondentes audire sat erat, vt ij qui docerent nullum sibi ad eam rem tempus ipsi seponerent, sed eodem tempore, & discentibus satisfacerent, & consulentibus.* Et in Bruto, *Q. Scæuola, quamquam nemini se ad docendum dabat, tamen consulentibus respondendo studiosos audiendi docebat.* Inde Seruii, & Mucii, & Sabini auditores dicti, non vt in *l. 1. de aqu. & aq. pl. arc.* corruptè auctores, & Trebatius auditor Q. Cor. Maximi, Cascelius, Q. Mucii Volusii, P. Orbius, Iuuentii, Iuuentius D. magister apud Ciceronẽ *in Bruto*, vt Cœlius antipater, L. Crassi magister, Sabin[9] magister, *l. dicere. De rec. qui arb. rec.* & alibi pręceptor, & Sabiniani præceptores, Iauolenus Iuliani præceptor.

Post hunc Appius Claudius eiusdem generis maximã scientiã habuit. hic Centemmanus appellatus est, Appiam viam strauit, & aquam Claudiam induxit, & de Pyrrho in vrbe non recipiendo sententiam tulit. hunc etiam actiones scripsisse traditum est, primum de vsurpationibus, qui liber non extat. Idem Appius Claudius E qui videtur ab hoc processisse, R literam inuenit, vt pro Valesij, Valerij essent, & pro Fusiis, Furiis. Fuit post eos maximæ scientiæ Sempronius, quem populus Romanus ΣΟΦΟΝ appellauit: nec quisquam ante hunc, aut post hunc hoc nomine cognominatus est.

CENTEMMANVS] Alii habent Cæcus. Certè in Fastis M. Verrij Cæcus appellatur, & in Appiani Samniticæ historiæ fragmẽtis. Frontinus, id est, de aquæd. ei primum Crasso, deinde Cæco fuisse cognomen, non Centemmano, aut Centumalo, quod Li- F uius, & Verrius, & Eutropius tribuunt Fuluiis Cn. & M. M. Tullius, & Valerius Maximus Ti. Claudio, non Appio.

AQVAM CLAVDIAM] Hisdem verbis Eutropius. *Aquã Claudiam induxit & viam Appiam strauit.* & Cassiodorus aquã ipsius nomine nuncupari. ergo Claudiam. & tamen à prænomine frequẽtius nuncupata reperitur. Alia est aqua Claudia, quam Claudius Cæsar induxit.

QVI VIDETVR AB HOC] Legendum opinor, *quoniam videtur ab hoc, &c.* & ab hoc nempe Cæco, non à Crassino, vel Regillensi, vel à Caudice. Incertum à quo horum, sed videtur, inquit, G id potius ab eodẽ Appio Claudio Cæco processisse, denique hic R literam inuenisse, vt pro Valesii Valerii, pro Fusii Furii, pro Papisii Papirii essent.

AVT POST HVNC] vero. nam Atilius appellatus est Sapiens, non Sophus. inter quas appellationes nominis sonus differt. nec Lælius item vulgo appellatus est Sophus, sed Sapiens. Denique non eadem est Sapientis, vel Cati, vel Corculi, & Sophi cognominatio.

Gaius Scipio Nasica, qui optimus à Senatu appellatus est, cui etiam publicè domus in sacra via data est, quo H facilius consuli posset. Deinde Q. Mucius, qui ad Carthaginienses missus legatus cùm essent duæ tesseræ positæ, vna pacis, altera belli: arbitrio sibi dato, vtram vellet referret Romã, vtramq; sustulit, & ait Carthaginiẽ-

ses petere debere, vtram mallet accipere. Post hos fuit Tiberius Coruncanius, vt dixi, qui primus profiteri cœpit: cuius tamen scriptum nullum extat, sed responsa complura, & memorabilia eius fuerunt.

G. Scipio Nasica] Non tamen Optimo cognomẽ ei fuit, sed Corculo, quamuis totius Senatus Sacramento optimus iudicatus sit, nec prænomẽ Gaio sed Publio, εἰ μὴ τῶν πολλῶν μᾶλλον ἀρίστων.

Q. Mucius] Addit, *Qui ad Carthaginenses* κατ᾽ ἐξαλλαγὴν Scęuulæ, & Volusii, quid enim alioquin hoc enarrare attinebat? & vel hoc coarguit in eius nomine mendum non esse. Alii auctores pro Mucio, Fabium nominãt. At in eam fortè ducti opinionem ex frequenti mentione Q. Fabii in historia Carthaginensi. Dissentiunt etiam in historia. At non mirum si à Pomponio, cùm nec inter se per omnia consentiant. plus autem viri rem narrant Carthaginensibus magnanimitatis tribuunt, & Pomponius noster minus cum extremam facit hanc Q. Mucii vocem *Carthaginenses petere debere*, quod est verbum precarium, & optatiuum iuris auctoribus, *vtram tesseram accipere mallent*. Romanorum scilicet esse date optionẽ, qui longè maiores & nobiliores essent, Carthaginensium accipere, vt fit inter fratres consortes. Et ideo narratio Pomponii probabilior est.

Memorabilia] Rectè separat memorabilia à respõsis. Memorabilia sunt, quæ & memorialia. Quæ Paulus memorialia *l. 144 De verb. sig.* Gellius & Macrob. sæpe memorabilia.

Deinde Sextus Ælius, & frater eius Publius Ælius, & Publius Attilius maximam scientiam in profitendo habuerunt, vt duo Ælij etiam Cõsules fuerint. Atilius autem primus à populo sapiens appellatus est. Sextũ Æliũ etiam Ennius laudauit, & extat illius liber qui inscribitur Tripertita: qui liber veluti cunabula iuris continet. Tripertita autem dicitur quoniã lege duodecim tabularum præposita iungitur interpretatio, dein subtexitur legis actio. Eiusdem esse tres alij libri referuntur: quos tamen quidã negant eiusdem esse. hos sectatus ad aliquid est Cato. Deinde M. Cato princeps Porciæ familiæ, cuius & libri extant: sed plurimi filij eius, ex quibus ceteri oriuntur.

Ad aliquid est Cato] Ad aliquid non ad plenum, vt *l. 1. De leg. præst. l. vt gradatim. §. quotiens. De mu. & hon. l. 1 §. dies. Quem. ap. fit. l. 112. §. vlt. De ver. ob. l. 1. §. sunt autem. Ne quid in flu. pub.* Et Cato, aut pater Censorii est, qui neq. ciuis fuit, neque iurisperitus, aut sane legendum, *Hos sectatus ad aliquid est. deinde M. Cato princeps Porciæ familiæ.* Velleius quoque eum principem vocat Porciæ familiæ. Valerius Maximus, ab eo manasse principia Porciæ familiæ. quia scilicet primus eam familiã Tusculo duxit in vrbem. Et tamen eum fuisse omnium iurisperitissimum M. Tullius ait, sed sua ætate, suo tempore.

Ex quib. cet. oriuntur] Ex patre, & filio ceteri Catones siue Porcii oriuntur, qui Romæ sunt, & per multos annos fuerunt: vnde idem potuit fieri prouerbium quod de Maniis Ariciæ, Multi Catones Romæ. At Origines alii vindicant.

Post hos fuerũt Publius Mucius, & Brutus, & Manilius, qui fundauerunt ius ciuile. ex his Pub. Mucius etiã decem libellos reliquit. Brutus septem, Manilius tres. & extant volumina scripta, Manilij monumenta. Illi duo Consulares fuerunt. Brutus Prętorius. Pub. autem Mucius etiam Pontifex maximus. ab his profecti sunt Publius Rutilius Rufus, qui Romæ consul, & Asiæ procõsul fuit. Paulus Verginius, & Quintus Tubero ille Stoicus, Panetij auditor, qui & ipse Consul. Etiã Sex. Pompeius Gnæi Pompeij patruus fuit eodẽ tempore. Et Cælius Antipater qui historias cõscripsit: sed plus eloquẽtiæ quam scientiæ iuris operam dedit. Etiã Lucius Crassus frater Publij Mucij, qui Mucianus dictus est. hunc Cicero ait Iurisconsultorum disertissimum.

Ab his profecti] Sic M. Tullius 1. & 2. de Inuẽtione. *Ab Aristotele & Theophrasto profecti.* & 1. De diu. *Zeno & hi qui ab eo sunt profecti.* & III. de legib. *Heraclides Ponticus profectus a Platone.* vnde & *in extremo extremi Tuscul.* ita legendum, *Qui tandem a Socrate & Platone profectus philosophus.*

A Panætii auditor] κατ᾽ ἐξαλλαγὴν alterius Q. Ælii Tuberonis, de quo ĵ.

Hunc Cicero] Traiecta verba esse videntur, & adscribenda Q. Mucio Scęuulæ sequenti versu post verbum, *redigendo*. Crassum Mucianũ virum iuris scientissimũ, & Q. Mucium iuris sciẽtiæ, quàm propriæ eloquẽtiæ nomine celebriorem fuisse scribit.

Frater P. Mucii] Idem Cicero *in Bruto*, & De *Oratore*, de Publio, non de Lucio.

Post hos Q. Mucius Publij filius & Pontifex maximus ius ciuile primus constituit, generatim in libros decẽ &
B octo redigendo. Mucij auditores fuerunt cõplures: sed pręcipuę auctoritatis Aquilius Gallus, Balbus Lucilius, Sextus Papirius, Gaius Iuuentius. ex quibus Gallũ maximæ auctoritatis apud populũ fuisse Seruius dicit. Omnes tamen hi à Seruio Sulpitio nominantur: alioquin per se eorũ scripta nõ talia extant, vt ea ad omnes adpetant. deniq; nec versantur omnino scripta eorum inter manus hominum, sed Seruius libros suos cõpleuit. pro
C cuius scriptura ipsorũ quoq; memoria habetur. Seruius cũ in causis orãdis primum locũ, aut pro certo post M. Tullium obtineret, traditur ad cõsulendum Q. Muciũ de re amici sui peruenisse. cumq; eũ sibi respondisse de iure Seruius parum intellexisset, iterũ Quintum interrogasse, & a Q. Mucio respõsum esse, nec tamen percepisse: & ita obiurgatum esse à Q. Mucio. Namque eum dixisse turpe esse patricio, & nobili, & causas oranti, ius, in quo versaretur, ignorare. ea velut contumelia Ser-
D uius tractatus operam dedit iuri ciuili: & plurimũ eos de quibus locuti sumus, audiit: institutus à Balbo Lucilio, instructus autem maximè à Gallo Aquilio, qui fuit Cercinæ. Itaque libri complures eius extant Cercinæ confecti.

Cercinæ] Bis dicit Cercinæ. itaq; nihil mutari volo. Seruius Sulpitius fuit Athenis, fuit Rhodi, fuisse etiam eum Cercinæ insula Siciliæ vicina ex eo coarguit, quod libri eius complures extent Cercinæ confecti.

E Hic cum in legatione perisset, statuam ei populus Romanus pro rostris posuit, & hodiéque extat pro rostris Augusti. huius volumina complura extant: reliquit autem prope centum & octoginta libros. ab hoc plurimi profecerunt, ferè tamen hi libros cõscripserunt: Alfenus Varus, Gaius, Aulus Ofilius, Titus Cæsius, Aufidius Tucca, Aufidius Namusa, Flauius Priscus, Gaius Ateius Pacuuius, Labeo Antistius, Labeonis Antistij pater
F Cinna, Publicius Gellius. Ex his decem libros octo conscripserunt, quorum omnes qui fuerunt libri digesti sunt ab Aufidio Namusa in centum quadraginta libros.

Gaius] Delendum hoc nomen, alioquin XI. essent, non vt infra ait X.

Ex his auditoribus plurimum auctoritatis habuit Alfenus Varus, & Aulus Ofilius. ex quibus Varus & Consul fuit. Ofilius in equestri ordine perseuerauit: is fuit Cæ-
G sari familiarissimus: & libros de iure ciuili plurimos, & qui omnem partem operis fundarent, reliquit. nam de legibus Vicensimæ primus conscribit, de iurisdictione: idem edictum Prætoris primus diligenter composuit. nam ante eum Seruius duos libros ad Brutum per quam breuissimos ad edictũ subscriptos reliquit. Fuit eodem tempore & Trębatius, qui idem Cornelij Maximi auditor: fuit Aulus Cascelius, Quintus Mucius, Volosij auditor: denique in illius honorem testamento
H Publium Mucium nepotem eius reliquit heredem, fuit autem quæstorius: nec vltra proficere voluit, cum illi etiam Augustus consulatum offerret. ex his Trebatius peritior Cascelio, Cascelius Trebatio eloquẽtior fuisse dicitur,

dicitur, Ofilius vtroque doctior. Cascelij scripta non extãt,nisi vnus liber Benedictorum. Trebatij complures sed minus frequentantur.

OMNEM PARTEM OPERIS]Operis sapientia,vt §.ius diuinũ, & humanum,publicum,& priuatum vtrumque opus inf.

QVI IDEM CORNELII]Rectè Goueanus,Quinti Cornelij, ex Cicerone, qui & Trebatium eius periculo stultum esse ait, à quo is se sapere didicisse profitebatur.

Q. MVCIVS VOLOSII]Rectè Ant.Augustinus, Quinti Mucii Volosii.

IN ILLIVS HONOREM] vt *l.76.§.pater.De leg.2.* Sempronius filiam suam heredem institutam rogat, vt Sempronio nepoti suo in honorem nominis sui plus tribuat.

Post hoc quoq; Tubero fuit, qui Ofilio operam dedit. fuit autem patricius, & transiit à causis agendis ad ius ciuile, maximè postquam Quintum Ligarium accusauit,nec obtinuit apud Gaium Cæsarem. Is est Quintus Ligarius qui cùm Africæ oram teneret, infirmum Tuberonem applicare non permisit, nec aquam haurire. quo nomine eum accusauit, & Cicero defendit. extat eius Oratio satis pulcherrima, quæ inscribitur pro Q. Ligario. Tubero doctissimus quidem habitus est iuris publici, & priuati: & complures vtriusq; operis libros reliquit. Sermone etiam antiquo vsus affectauit scribere, & ideo parum libri eius grati habentur. Post hunc maximæ auctoritatis fuerunt Ateius Capito, qui Ofiliũ secutus est,& Antistius Labeo, qui omnes hos audiuit: institutus est autem à Trebatio. Ex his Ateius Consul fuit.

EX HIS ATEIVS] *l.21. De rit. nupt.* & Consul cum C. Vibio Postumo,non cum Germanico Cæsare.

Labeo noluit cùm offerretur ei ab Augusto Consulatus,quo suffectus fieret & honorem suscipere. Sed plurimum studiis operam dedit: & totum annum ita diuiserat, vt Romæ sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus secederet,& cõscribendis libris operã daret. Itaque reliquit quadringinta volumina,ex quibus plurima inter manus versantur. Hi duo primum veluti diuersas sectas fecerunt. nam Ateius Capito in his quæ ei tradita fuerant perseuerabat: Labeo ingenij qualitate & fiducia doctrinæ, qui & ceteris operis sapientiæ operam dederat, plurima innouare instituit. & ita Ateio Capitoni Massurius Sabinus successit. Labeoni Nerua. adhuc eas dissensiones auxerunt. Hic etiam Nerua Cæsari familiarissimus fuit.

HI DVO PRIMVM] Et inde appellati postea sunt Sabiniani, vel Cassiani, & Proculeiani, vt inter rhetores, Apollodorei, & Theodorei.

QVI ET CET. OPERIS]Id est, ceteris partibus totius operis sapientiæ,Iuri scilicet publico,& priuato,diuino,& humano, feciali,augurali,senatorio,flaminio,vt sup.de Ofilio, qui de iure ciuili plurimos libros reliquit, qui omnem partem operis fundarent.& de Q. Ælio Tuberone,complures eum vtriusque operis libros reliquisse.

Massurius Sabinus in equestri ordine fuit, & publice primus scripsit. posteaq; hoc cœpit beneficium dari à Tiberio Cæsare. Hoc tamen illi concessum erat.& vt obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi ius non à principibus dabatur: sed qui fiduciam

A studiorum suorum habebant, consulentibus respõdebant:neq; responsa vtiq; signata dabant: sed plerumq; iudicibus ipsi scribebãt, aut testabantur, qui illos cõsulebãt.Primus diuus Augustus, vt maior iuris auctoritas haberetur,cõstituit, vt ex auctoritate eius respõderent, & ex illo tempore peti hoc pro beneficio cœpit.Et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri prætorij peterent vt sibi liceret respondere, rescripsit eis hoc nõ

B peti,sed præstari solere.Et ideo si quis fiduciã sui haberet,delectari se:populo ad respondendũ se præpararet. Ergo Sabino concessum est à Tiberio Cæsare,vt populo responderet qui in equestri ordine iam grãdis natu, & ferè annorum quinquaginta receptus est: huic nec amplæ facultates fuerunt,sed plurimũ à suis auditorib. sustentatus est. Huic successit Gaius Cassius Longinus, natus ex filia Tuberonis, quæ fuit neptis Seruij Sulpitij:& ideo proauum suum Seruium Sulpitium appellat.

C PVBLICE PRIMVS SCRIPSIT] Alias,*respõdit*.fortè rescripsit pro eodem,vt *l.3.§.1.De bo.pos.l.ex contractu.De re iud.* & vt emendaui Inst. *1. tit. vlt.& §.item qui Reip. De exc. tut.& §.locus. De rer. diuis. Et primus postea quam, &c.* vt vulgo legitur rectè. Primus scilicet hoc beneficium à Tib. Cæsare impetrauit, & ex beneficio principis de iure publicè respõdit. Superiores sine beneficio,vt subijcit,fiducia doctrinæ,iuxta illud,Qui sibi fidit dux, regit examen.

VIRI PRÆTORII]quia,vt sup.dixit,& denotauit in singulis nõ nisi magnæ dignationis viri iuris ciuilis scientiã profitebãtur.

D SED PRÆSTARI] vt sup.initio huius tertiæ partis, *se præstabant.* & M.Tullius de legibus. *Ius ciuile eatenus exercuerunt, quatenus populo præstare voluerunt.*

Hic Consul fuit cum Quartino tẽporibus Tiberij, sed plurimum in ciuitate auctoritatis habuit,eousq; donec eũ Cæsar ciuitate pelleret,expulsus ab eo in Sardiniam, reuocatus à Vespasiano, diem suum obiit. Neruæ successit Proculus. fuit eodẽ tempore & Nerua filius. fuit & alius Longinus ex equestri quidẽ ordine: qui postea

E ad præturam vsq; peruenit. Sed Proculi auctoritas maior fuit. nam etiam plurimum potuit, appellatiq; sunt partim Cassiani, partim Proculeiani. quæ origo à Capitone, & Labeone cœperat. Cassio, Cælius Sabinus successit, qui plurimum temporibus Vespasiani potuit. Proculo, Pegasus, qui temporibus Vespasiani præfectus vrbi fuit. Cælio Sabino, Priscus Iauolenus. Pegaso, Celsus. Patri Celso, Celsus filius, & Priscus Neratius: qui vtriq; Consules fuerunt. Celsus quidem & iterum. Iauo-

F leno Prisco, Aburnus Valens, & Tuscianus item Saluius Iulianus.

QVARTINO]Cuspinianus legit Q. Haterio,sine auctore.alii M.Vinicium qui Consul fuit cum L.Cassio Longino, & congener Tiberij Cæsaris,eum eodem,non cum Gaio, vt Cassiodorus scribit, Quartinum esse dicunt sine vllo etiam auctore. ac profecto Quartinus,& G.Cassius suffecti fuisse videntur.

DONEC EVM CÆSAR] Nero scilicet, vt Tacitus scribit Ann. XVI. quod & iamdiu complures alii notarunt,non Tiberius,aut Claudius,aut Gaius.

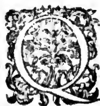
G NAM ETIAM PLVRIMVM POTVIT] Accedit ad doctrinam commendatio ex potentia.

PROCVLEANI] Sic etiam scribendum est libro singulari Regularum Vlpiani *tit.* XI.& in Institutionibus Iustiniani: nõ Proculiani.

FINIS.

E 2

AMPLISSIMO ET DOCTISSIMO VIRO D. IOANNI MONLVCIO EPISCOPO ET COMITI VALENTINO DIENSI, IACOBVS CVIACIVS S.



VÆ in hac ſchola, cuius præcipua cura tua eſt, de iure ciuili docui, neque iuuentuti debere diutius, neq; alium quàm te ad ea probanda arbitrum deligere poſſum. ac primùm ſi cur ea debeam, fortaſſe quæras, multæ cauſæ ſunt, quas niſi ex meipſo & aliqua in docendo accuratione fideq; mea penderent, mihi non eſſet graue commemorare. Illas ſtatim dixero libentius propter quas te ſolum arbitrum fero. Non amplectitur facilè iuuentus noſtra, cui ad vſum forenſem & ad capeſcendam Rempub. inſtruendæ damus operam, quæ ex hac doctrina traduntur, niſi commendauerit ea aut vulgi adſenſus quidam, aut, quod melius eſt, clariſſimorum & ſpectatiſſimorum virorum auctoritas: ac ſicuti rudes nummorum æſtimatores, quibus quid adnumeratur, non ante ſibi ſatisfactum putant, quàm per menſarium aliquem explorarint, an probi ſint nummi: merito item iuris ſtudioſi ſi quid quis ex hac ſcientia promat, id priuſquam in arcam congerant, probari à probatis expoſcunt. Ego verò ea in re nunc quem alium præter te mihi probatorem depoſcam, non habeo. Fruſtra obtrectatorum, ſi qui ſunt qui noſtris eant itineribus, iudicium requiram. Fruſtra aduerſariorum, qui à noſtris deuia ſectantur. συρφετωδη illum gregem Doctorum dico, qui nos noſtrámve docendi rationem aſpernantur, abhorrent, nec ſecus ac ſanguinem viperinum peſtémq; vitant. Scio non deeſſe alios, qui virtute & eruditione plurimum præſtant, quos iure ſumere, reiicere non niſi iniuria poſſim. Ceterùm quem ex his anteponam tibi, non video. Eu ſolum te multo æquius omnibus honoribus prætulero nam vt circumſpiciam omnia, quæ in eo deſiderantur, cuius iudicium expetitur, nec auctoritate par tibi quiſquam in Reipub. maximis grauiſſimiſq; cauſis iamdiu cognito & probato, ne cui de iuris ſcientia, vt de ceteris diſciplinis limatius iudicium, maiorq; earum facultas exiſtat, nullus qui veræ pietatis ac religionis, ſplendidius lumen Reipub. noſtræ præbeat, porrigat, tendat. Te igitur ceteris, vt poſui ſuprà, honoribus omnibus meritò prætulero. Tu viciſſim ſi libenti animo huiuſce rei arbitrium ſuſceperis, & hæc quæ ex ſchola tua prodeunt, tua ſententia comprobaueris, equidem currum nullum, inſulam, lauream nullam cum vno verbo tuo cum mea laude coniuncto comparauero, idem illud & ſtudioſis omnibus erit, ſat ſcio, ὥσπερ τὶς ἥμιστος ψῆφος. Quod vt facias, quia maximè cupio, ſic abs te, Ampliſſime Domine, maximopere contendo. Vale. Valentiæ Cauarum IIII. Kalendas Auguſti. 1559.

IACOBI CVIACII I.C. AD TITVLVM DE PACTIS COMMENTARIVS.

AD L. I.



T AB eo vnde incepit Vlpianus nos quoque ſtatim incipiamus, proponitur ſub hoc titulo edictum de pactis conuentis, cuius ſententia talis eſt, *Pacta conuenta ſeruari*, quæ in re ius prætorium, vt Vlpianus ait, cũ iure naturali mirificè congruit. nam iuris naturalis pars eſt fides, & veritas. Nihil autem eſt tam fidei congruum, quàm pacta ſeruare. Pacta igitur & naturali, & prætorio iure ſeruãtur. Iure prætorio exceptiones, & liberationes pariunt, iure naturali obligationes, & liberationes. Veriſſimum enim hoc eſt, ex pactis naturalem obligationem naſci, obligationem naturalem tolli. Naſci oſtendit *l. in his. §. Imperator. inf. de ſolu.* dum ex pa-

A cto ait vſuras naturaliter deberi; ex ſtipulatione ciuiliter. Tolli, *l. Stichum. §. naturalis. infr. de ſolution.* & *l. qui exceptionem. §. vltim.* adhibita *leg. ſi non ſortem. §. libertus. infr. de cond. indeb.* Rectè igitur Vlpianus [*Huius edicti*, inquit, *æquitas naturalis eſt.*] Ius naturale æquitatem naturalem appellat, vt in *§. theſauros. §. per traditionem. Inſtitut. de rerum diuiſ.* & ſanè ius naturale nihil aliud eſt, quàm ratio, & æquitas, quam nobis innata quædam vis affert, & qua beſtiis maximè præſtamus. Idem & ius gentium dicitur in *l. iuriſgentium. infr.* quo in loco non tantum contractus, ſed & pacta iuriſgentium adſcribuntur.

B Vt autem ius naturale, æquitas naturalis appellatur, ita non inficior, quin etiam poſſit ius ciuile, æquitas ciuilis appellari. nam & M. Tullius ius ciuile ita definit, *æquitatem conſtitutam his qui eiuſdem ciuitatis ſunt ad res ſuas obtinendas.* Plerumque tamen æquitatem cùm dicimus, naturalem intelligimus. & id quod Ariſto-

Aristoteles vocat ἐπιεικές, Cicero ad vnguem conueniens in Topicis, dum iuris tres esse partes ait, legitimam, conuenientem, moris vetustate confirmatam. Nec enim pars conueniens pertinet ad pacta conuenta, sed ad æquitatem, vt repetita ab eodem in eodem libro diuisio in legem, morem, æquitatem, manifestò declarat. Sed illud nunc si quærat aliquis, an & iure legitimo pacta obseruentur, negabo. Iure enim legitimo pactum, obligationem, liberationem, actionem, vel exceptionem non parit: ideóque debitor, qui de non petenda pecunia cum creditore paciscitur, legibus, aut iure ciuili non liberatur, iure prætorio liberatur, *l. 3. § 1. inf. de const. pecun. l. creditori. C. de pact.* & hoc est quod Cornificius ait II. *Rhet.* esse pacta, quæ sine legibus obseruantur ex conuentu. Sed quid est quod sequitur, *Quæ iuri præstare dicuntur?* Ita nempe pacta iusta existimari, vt iuri antecellere dicantur, vt ipsis legibus & iure publico iustiora esse existimentur. Extolluntur pacta comparatione iuris publici, & ne leges quidē ipsæ pactis creduntur esse iustiores. & ita illum Cornificii locum accipiendum esse similis locus apud Ciceronē indicat II. *de Inuentione. Pactum*, inquit, *est quod inter aliquos conuenit, quod iam ita iustum putatur, vt iuri præstare dicatur.* Pactorum igitur æquitas tanta est, vt hac sola legibus præstare dicantur. Ceterùm legum maior est vis, atque auctoritas, nec enim pactis leges mutari possunt, ac sanè licet ita vulgo dicatur propter æquitatem pacta iuribus præstare, tamen, si verum amamus, vt auctoritate, sic æquitate superiora sunt iura. Illud nunc videndum est, cur ius ciuile pacta non agnouerit, ius prætorium agnouerit. Sunt omnium rerum quas natura profert certi modi, quibus aut enascuntur, aut emoriuntur, nec enim temerè, & quouis modo omnia creantur, nec quouis modo intereunt, sed certis præscriptisque modis. Similis est ratio earum rerum, quæ arte fiunt. Sume ex iure nostro patriam potestatem. Hæc certis modis adquiritur, Natura, Adoptione. Certis modis amittitur, Morte, Capitis minutione, Dignitate, Sacerdotio. Furore, vel alio quouis modo non amittitur, quia certa est ratio, certus ordo cùm adquirendæ, tum amittendæ potestatis. & ideo rectè Vlpianus in *l. patre sup. de his qui sunt sui vel alieni iuris.* Non potest, inquit, desinere quis habere liberos in potestate, nisi exierint liberi, quibus casibus solent. Nunc sume obligationem. Obligatio certis modis contrahitur, locatione, emptione, societate, commodato, deposito, mandato, pignore, mutuo, stipulatione. Certis modis tollitur, solutione, acceptilatione, nouatione, contrario actu, & (vt ait *l. obligationum. § prim. infr. de oblig. & action.*) quod semel deberi cœpit, certis modis deberi desinit. Non ergo quouis modo contrahitur obligatio, non quouis modo tollitur. Certi modi constituendi erant, & verò recepti, aut constituti sunt. ex his non est pactum, ideóque pacto, exceptis quibusdam causis nec contrahitur, nec tollitur obligatio. Prætor tamen qui in hoc potissimum constitutus est, vt quoniam quę sunt æqua, non possunt omnia legibus comprehendi, ipsius æquitatis sit sacerdos veluti quidam, atque magister, naturali æquitate fretus iusta pacta seruat datis exceptionibus, atque ita fit, vt iure prætorio pacta obligationem tollant, opposita exceptione, vtque pactis sublatam obligationem posteriora pacta rursus per replicationem exsuscitent: & in summa, vt certa, & finita est iuris legitimi regula, æquitatis infinita, ita tollendæ obligationis modi ex iure ciuili certi sunt, ex iure prætorio incerti, & infiniti. Nunc vt eam ire viam pergamus quam præit Vlpianus in hac *l. 1.* tradenda nobis est definitio pacti. Traditur autem definitio duplex nominis & rei. Nominis definitio hæc est, Pactum dici à pactione, & inde quoque pacis deduci nomen. Pax enim pactionibus conficitur, *l. in bello, in princip. inf. de capt. & postlimin.* Cicero Philipp. XIII. In quo pactio pacis lex sit seueritatis. Sūt quidam, qui inter pactionem, & pactum differentiam esse profitentur, quibus ego non assentior. Sic enim existimo idem hæc omnia posse, pactum, depectionem, pactionem, placitum, pactum conuentum, pactum & conuentum, pactum nudum, pactum & consensum, pactum & condictum. tot namque idem modis variari animaduerti. In *l. iurisgentium. §. sed cum nulla. infra*, nuda pactio dicitur quod alibi nudum pactum. Et quemadmodum nusquam pacta, ita nec pactiones contractus appellantur: vt qui scripserunt pactionis nomen latius pertinere quàm pacti, vbi id repererint nesciam planè. Ceterum pacta ideo nuda, itémque conuenta appellantur, quod sola conuentione, solóque placito constant, nihilque pręter nudam conuentionem habent, *l. si tibi. Cod. locat. l. si dimissione. Cod. famil. er-*

A *ciscundæ.* nec verò quòd nuda dicantur pacta, contrariæ appellationis aliam pactorum speciem comminisci oportet, sicut quia dicantur morbi quidam acuti, non ideo alij dicentur obtusi. quinimmò asserimus, nullum omnino pactum esse quod nudū non sit. Legitimum pactum, pactum nudum est. Lex cōtractus, pactum nudum est. Quod additur, nudum, vel conuentum, ἐπίθετον pacti est perpetuum, non διακριτικόν, quasi sit aliud vestitum, vel non nudum, vel non conuentum, vel, vt nihilo felicius tradidit Alciatus, iustum, qui in libris nostris iustum pactum non animaduertit nihil aliud esse quàm nudum, quod neque dolo malo,
B &c. *l. iurisgentium. § ait prætor. l. epistola. §. pactum. l. tale. §. 1. ī. hoc tit. l. Stichum. § naturalis. inf. de solut. l. cum emptor. infr. de rescind. vend.* Nunc ad rei definitionem veniamus.

Et est pactio, inquit, *duorum, &c.*] Iidem illi qui differentiam statuunt inter pactum, & pactionem, pacti hoc loco definitionē tradi negant. quod duplici ratione subruitur. Ac primum, ex arte, hoc est, vt definitio ὀνοματώδης rei definitionem præcedat, quā & in *l. 1. sup. de iust. & iur.* Vlpian. secutus est, in qua definit primum nomen iuris, deinde naturam. Si igitur hoc loco præposuit idem Vlp. definitionem nominis pacti, ars exigit vt sequatur de-
C finitio, quæ pacti naturam exponat. Tum verò eadem definitio in *l. pactum. inf. de pollicit.* pacto tribuitur. Sed illi sic se ab *l. pactū* expediunt (de priori enim ratione nihil dicunt, quia nec eam animaduertunt) vt dicāt in *l. pactum*, plenam pacti definitionem non tradi, sed constare eam tantùm ex genere, & ex vna differentia, qua pactum à pollicitatione seiungitur, ex omnibus differentiis non constare. At quænam ista ratio est? Definitio pactionis constat ex eodem genere, eadémque & sola differentia, qua illi quoque pactionem à pollicitatione secerni fatentur, & verum est. Quis porrò hoc illis renuntiauit, vel vnde hoc sumpsere,
D hanc ex omnibus differentiis constare, illam non item? Sed eadem profectò est pacti, & pactionis definitio, quia eiusdem rei. Errori illorum causam quid præbuerit exponam. In hanc pactionis definitionem contractum cadere arbitrabantur. Est enim hoc commune cum contractu, duorum pluriúmve in idem placitum consensus. Contra aliud esse pactum, longè aliud contractum, nec vsquam pacti appellatione contractum significari intelligebant. quamobrem hanc definitionem pactionis esse, non pacti, professi sunt, atque ideo inter pactionem, & pactum, sine vllo auctore differentiam statuerunt, & contractus pactiones
E quidem, non tamen pacta appellari posse censuerunt. quod perinde est, ac si quis diceret fabri operam actionem appellari posse, non actum. Vtrumque enim æquè absurdum, & ineptum est. Ego sic statuo, Hanc esse perfectam, propriámque pacti definitionem, qua non tantum à pollicitatione pactum, sed etiam à cōtractu seiungitur. Id enim hæc definitio notat, pactum nihil aliud esse, quàm consensum duorum, pluriúmve, nudum consensum, nihil nisi consensum. At contractus amplius quiddam est: duorum nempe, pluriúmve in id consensus, ex quo contrahatur obligatio. atq; ita rectè συνάλλαγμα Theophilus definit in extre-
F mo tituli de obligat. ceteriq; Græci Iurisconsulti pactum, quod σύμφωνον vocant, fieri dicunt ἐπὶ τῷ ποιῆσαί τι ἢ διαλῦσαι, id est, ad agēdum aliquid, vel transigendum. nam & transactio pacto fit. Contractum verò ἐπὶ τῷ συνάψαι ἐνοχήν, καὶ τὸν ἕτερον τῷ ἑτέρῳ ποιῆσαι ὑπεύθυνον. Conuentio autem quam συμβόλαιον vocant, genus est. nā & pacta, & contractus conuentiones sunt. & hoc est quod sequitur in hac lege, *Conuentionis verbum generale est, &c.*] Quod ideo Vlp. tradit. quia in edicto prætor ait, *Pacta conuenta.* Pacti igitur nomine exposito, reliqua erat conuenti explicatio. & Pa-
G ctum quidem, vt diximus, species est, Conuentum genus. nam & pacta, & contractus conuenta, siue conuentiones sunt. Vt enim conuenire dicuntur homines, qui ex diuersis locis in vnum contrahuntur, & veniunt, itémque flumina, quę in vnum confluunt, quod & Græci συμβάλλειν τὰ ὕδατα vocant, sic qui ex diuersis animi motibus in vnū consentiunt paciscendi, vel contrahendi gratia, conuenire dicuntur: idque συμβάλλειν appellant, & ea de re cōscriptum instrumentū συμβόλαιον. Pacta igitur conuētiones sunt. consensu enim, & quidem solo constant. Sic & contractus, qui consensu contrahuntur. Sed & qui re. nam & hi consensum in se habent. Et qui verbis, quoniam stipulatio sine consensu nulla
H est, *l. 3. §. vltim. inf. de oblig. & act.* Varro *lib. 5. de ling. Lat.* Non respondet ille, inquit, statum qui dixit Spondeo, si iocandi causa dixit, neq; agi potest cum eo ex sponsu. Deniq; conuentionum aliæ nomen proprium habent, vt emptio, depositum, stipulatio: aliæ, nomine proprio vacāt, & eę vel causam habent, & cōtractus

appellantur: vel causam non habent, & pacta dicuntur, siue pacta conuenta: quæ legitimo auxilio destituta, seruaturum se Prætor hac parte edicti pollicetur.

AD L. II.

Conuenire, id est, pacisci possumus vel re, vel per epistolam, vel per nuntium, vel tacitè. Hîc illorum opinio prima sese offert, qui idem putant esse, re conuenire, & tacitè conuenire: quæ nobis statim ex hoc loco depellenda est. Sunt enim inter se maximè diuersa. Re conuentio fit inter præsentes sermone, & tractatu habito. Tacita, nullo tractatu habito, nec verò potuit sine vitio ab ista pactorum diuisione abesse illa expressim, atq; disertè inter præsentes paciscendi ratio. quam tamen vt in ea desideretur efficiunt hi, qui tacitum consensum, & coniecturam cum re & veritate confundũt: Contra quos etiam stant Pauli verba. Cùm enim dixisset, *Labeo*, &c. non sic intulit, *Denique etiam*, vel, *Proinde etiam*, verùm ita dixit, *Sed etiam tacitè*. quæ verba superioribus aduersum genus adiungi manifestò demonstrant. Re igitur hoc in loco non est tacito cõsensu, sed tractatu habito, & coram, ideóque sic Græci vertunt rectè, συμφωνεῖ τις καὶ παρών.

Vel per epistolam, vel per nuntium.] Hi sunt inter absentes paciscendi modi, Epistola, Nuntius. Et alteri quidem pacisci nemo potest, Nuntius tamen pactionis esse pro alio quilibet potest. Fungitur namque nuntius epistolæ vice.

Et ideo.] Hîc tacitorum pactorum exempla traduntur quatuor. Primum est huiusmodi, si debitori creditor chirographum reddiderit. tacitè enim cõuenisse videtur, ne peteret. Non idem dicimus reddito pignore. quæ differentia & in legatis obseruatur, *l. 1. §. vltim. l. 3. ff. de lib. leg.* vbi citatur in hanc rem Iulianus *l. b. 40 Dig.* Sed legendum LX. Est enim ille Iuliani locus in *l. 18. § Titia. inf. de mor. cau. donat.* quæ sumpta est ex *lib. 60.* Facilis verò fuit huius notæ LX in XL conuersio. At causam quæro, cur redditio cautionis inducat remissionem sortis, redditio pignoris non item. Ioannes ait, remissę sortis coniecturam ex redditione pignoris non capi, quòd multæ aliæ vtilitates ex redditione pignoris fingi possint. Ex redditione autem chirographi nulla nisi condonatæ sortis debitæ. quam equidem rationem valde nõ probo. nam & multæ aliæ vtilitates ex reddita cautione fingi possunt. Cur enim in *l pecuniæ. Cod. de solut.* certior, maióque dicitur sumi probatio solutæ sortis ex apocha, quam ex reddita cautione, nisi quia alius apochæ nullus est vsus, redditæ cautionis multæ causæ adfingi possunt Potior illa erit ratio, quæ sumetur ex natura rerum. Sic igitur ratiocinabimur: Chirographo continetur principalis obligatio. Huius obligationis accessio quædam & παρεμπτωσις est pignus, vt fideiussor. Porrò quemadmodum fideiussore liberato nihilo magis sortis obligatio perimitur, ita pignore liberato non ideo dicemus & principalem obligationem extingui. At reddito chirographo, quo principalis obligationis auctoritas continetur, etiam si de ea soluenda nullus tractatus habitus sit, id tamen actum dicemus, vt soluatur chirographum, vt soluatur obligatio: eadémque ratione reddita cautione pigneratitia licet pignus redditum non sit, placet pignoris obligationem solutam videri, *l. creditricem. Cod. de remiss. pignor.* Soluta autem principali obligatione, quod fit, vti diximus, iure prætorio per exceptionem pacti, si creditor debitori chirographum reddiderit, consequitur statim & pignoris obligationem solui. & hanc quoque rationem Martinus, & Hugolinus probant. Post explicatam differentiæ rationem, superest explodenda illorum opinio, qui reddito pignore, ne ius quidem ipsum pignoris remissum videri tradunt. Quid enim dicant, non animaduertunt. Si redditum sit inuito, vel ignorante creditore, fateor non solui pignus, *l. quod debitori. Cod. de solut.* Sed si ex creditoris voluntate, pignus solui omni asseueratione confirmo. Si, inquam reddatur, Dari vtendum, siue precario concedi posse scio manente pignoris iure. Reddi autem quid est aliud, quàm retro ita dari, vt eo loco sit quo fuit prius quàm pignori opponeretur, id est, liberum, & solutum *l. verbum. inf. de verb. significat.* Aut igitur non reddit creditor pignus, aut certè si reddit, pignoris obligationem resoluit.

AD L. IIII.

Ponitur hoc loco secundum exemplum taciti pacti. Pignus non tantùm expresso, sed etiam tacito pacto iure honorario cõtrahitur, puta de his rebus, quas conductor in prædia vrbana intulit, & inuexit. qua in re distat conductio prædiorum vrbanorũ à conductione rusticorum. nec enim inuecta in prædium rusticum tacitè pignori esse videntur, §. *Interdictum. Inst. de interd. l. 4. infr. in quib. caus. pign. vel hypot. l. 5. C. eod. tit.* Sed ea tantum quæ ibi nata sunt, *l. 3. C. eod. l. in prædiis. infr. eod. tit.* Longè dissimilis inter hæc duo conductionum genera videtur differentia poni in *l. certi. C. de loca.* quam pessimè quidam dum dispungendo peruertunt, id sunt adsecuti, vt meritò ab aliis non multo post reprehenderentur. Equidem voluntatis, aut scientiæ nomine eo in loco non quidem omnino significari, sed expressam conuentionem adsignificari aio. quod enim voluntate domini induci exigimus, nisi de inductis aliqua inter eum, & conductorem pacta pactio fuerit? Et ita voluntatis quoque verbum pactionem subindicat in *l. Pomponius. inf. in quib. cau. pign.* &c. Maneat igitur superior illa differentia, cuius ratio si quæratur, sumenda est ex moribus Pop. Romani. Solebant in prædiis rusticis nata pro mercede obligari. *l. si seruus. §. locaui. inf. de furt.* In vrbanis, inuecta. Quod autem erat in more positum, vt aliàs sæpe, in ius paulatim transit, & pro dicto habitum est sicubi dictum non esset. quod & ad eam de illatis pactionem trahi potest, quam præscribit Cato in l. oleæ pendentis, & pabuli.

Secundum hæc.] Quia scilicet sine verbis tacitè conuentiones valent. Stipulari autem non potest, quia stipulationes tacitè non valent.

Huius rei.] In stipulatione dotis inest hæc condicio, si nuptiæ sequantur, ideóq; nuptiis non sequutis, quia defecit cõdicio, ipso iure stipulatio nulla est. Ante nuptias si petat maritus ex stipulatu, malè petat. nec quicquã interest, vtrum mulier, an extraneus promiserit. Nec enim votorum festinatio facit, vt hæc minus insit condicio in promissione mulieris, quàm extranei, quod tamẽ Græci tentarunt in annotationib. ad *l. licet. ff. de iur. dot.* Est verò hoc tertium exemplum taciti pacti. nam condicio addita contractui, lex est siue pactio, qua formatur contractus.

AD L. V.

Conuentionis nomẽ hoc loco generaliter accipitur. Pertinet enim hæc diuisio etiã ad contractus, *l iurisgentium. ff.* At inelegãs videtur, quòd duo genera quæ sunt, facit tria, quod est rẽ non diuidere, sed frangere. Sed hoc ita mox distinguitur, vt duo primũ ponantur conuentionum genera, publicæ, & priuatę, rum priuatarum item duo, legitimę, & iurisgentium. At videtur & hæc priuatarum diuisio esse vitiosa, videlicet quia tot quoq; sunt partes publicarum conuentionum, qua ratione exagitat etiam Ioannes diuisionem iuris, positã in *l. 1. sup. de iust. & iur.* eiúsque mole ita quorundam, qui in hunc titulum scripserunt, iudicia obruuntur, vt manus dare cogantur, & fateri Vlpianum differendi elegantiam contempsisse. At diuisionem ita fieri, vt generum quæ ponũtur eadẽ sit materia nulla ars vetat. Et, vt de iure publico nonnihil dicamus, eius ferè partes eæ sunt, ius feciale, ius augurale, ius Pontificium, ius Flaminium, ius quoq; Senatorium partem esse iuris publici Plin. scribit VIII. *Epist.* Ex his & si nihil iuri naturali adscribi possit, pleraque tamen iuri gentium, nonnulla iuri ciuili adscribuntur, Bella, imperia, regna, fœdera, pax, induciæ, postliminia, legationes iurisgentium sunt. Violatur ius gentium violatione induciarum, vt Liu. ait *lib.* XL. & violatione legatorũ, *l. vlt. inf. de leg.* & regno siue imperio minori fratri tradito. Iure enim gentium imperia maioribus cedunt auctore Liuio *eo. lib.* & Iustino lib. II. XVI. XXXIIII. ex quibus locis apud eũdem Iustinum emendandum est initium lib. XXI. in quo ita vulgò scriptum est, *Extincto in Sicilia Dionysio tyranno, in locum eius milites maximum natu ex filiis eius nomine Dionysium suffecere, & maturam ætatem eius sequuti.* Scripti hab. nt, *& naturam eius.* Ego repono, *& naturæ ius sequuti.* Nunc publicæ conuentionis definitionem videamus. *Publica*, inquit, *conuentio est, quæ fit per pacem.* Datur namq; pax in certas leges, *l. in bello. in prin. l. si quid bello. l. si captiuus. ff. de cap. & post.* captiuorum fortè, vel transfugarum reddendorum, aut vi bium tradendarum. *Per pacem*, id est, pacis causa, vt in *l. 4. §. puto. ff. de her. inst.* per hyemis condicionem. Est autem, vt ex Petro Fabro viro cùm dignitate, tum ingenio, & eruditione clarissimo accepimus, in *d. l. in bello.* pro *nihil*, forte legendum, *id.* Alioquin nulla erit inter eos qui bello & eos qui pace redeunt differentia, cuius tamẽ mox ratio adscribitur ex Seruio. Deniq; eo casu excepto, vt induciarum, *l. postliminium. §. 1. eo. tit.* ita pacis tempore postliminium non est.

AD L. VI.

Pacta omnia, vt initio exposuimus, quæ rationi consentaneæ sunt, iurisgẽtium sunt. Ergo & quod legitimum dicitur pactum, iuris-

iurisgentium est. Cur ergo, dicet aliquis, pactum aliud legitimum, aliud iurisgentium facis? Nihil verò est quod tam facilè expediri possit. Aliud est ius gentium, aliud ciuile. Quod ciuile est, plerumque & gentium est. *§. vendita. Inst. de rer. diu.* Quod gentium, non continuò ciuile. Et hoc modo pactum legitimum etiam iurisgentium est. Nō omne tamen pactum quod iuri gentium conuenit, & legitimum est. quinimmò remotis quibusdam pactis quæ legitima sunt, cetera solo gentium iure sustinentur. Ait autem Paulus, conuētionem legitimam esse eam, *quæ aliqua lege vel Senatusconsulto confirmatur*, atque ita fieri nonnunquam vt ex pacto actio nascatur, vel tollatur. Et eius quidem generis pacti duo suppeditant exempla XII. tabul. leges. Vna hæc est, SI MEMBRVM RVPIT, NI CVM EO PACIT, TALIO ESTO: ex qua pacto ipso iure tollitur actio de membro rupto. quod & ad prætorias, & legis Corneliæ iniuriarū actiones porrectum est. De altera hæc sunt Cornificij verba, *Pacta sunt quæ legibus obseruanda sunt, hoc modo, Rem vbi pagunt, oratione pagunt, in comitio, aut in foro ante meridiem causam conicito.* Puto in his verbis, *Rem vbi pagunt, oratione pagunt*, mendum subesse. nec enim sunt verba directa. Denique cùm integram orationem illa conficiant, sufficiantque pacti legitimi exemplo, frustra ea quæ sequuntur, *In comitio*, viderentur adiuncta. Apud Priscianum *lib. 10.* tribus in exemplarib. ita scriptum legi, *Rem vbi pagunt, orationi pagunt.* Itaque sic forsitan ille locus restituendus est, *vbi pagunter, ita ni pagunt, in comitio, aut in foro ante meridiem causam conicito.* quod confirmant Quintil. *lib. 1. c. 10.* & Scaurus *lib. de Orthogr.* qui hæc verba, NI PAGVNT, vel ITA NI PAGVNT, auctores sunt in XII. tabul. legi. & ex eo etiam apparet illa quæ à Cornificio referuntur verba, verè XII tab. tribui. Sed ex Gellio id liquet magis, qui *lib. 17. c. 2.* reliqua legis verba ita retulit, ANTE MERIDIEM CAVSAM CONICITO. POST MERIDIEM PRAESENTI LITEM ADDICITO. SOL OCCASVS SVPREMA TEMPESTAS ESTO. Credo autem ea lege de lite pacta quædam probari certa ratione conuenta, quæ si defuerit, iubet ante meridiem causam conici, id est, agi, vt Nonius interpretatur. Post meridiem secundùm præsentem litem dari, Solem occasum supremum esse iuris dicendi tempus. Vix possunt dari alia exempla pactorum quæ lege, vel Senatusconsulto adiuuantur, sicut nōdum quisquam extitit, qui bonorum possessionis vt ex legibus, in tanta legum, & senatuscōsultorum antiquorum vastitate idoneum exemplum protulerit. Sed ex constitutionibus nascitur actio ex nuda pollicitatione dotis. *l. ad exactionem. C. de dot. promiss.* quæ olim non dabatur, nisi ex dictione, vel stipulatione. Nuda pollicitatio, & nudum pactum significat. *l. nuda. C. de contrahen. stipul.* ac si propriè pollicitatio accipiatur, & ex ea detur actio, multo magis dabitur ex pacto. Aliud exemplum sumitur ex Constitutione. *l. si quis argentum. §. vlt. C. de donatio.* ex qua de pacto donationis nascitur actio. quod olim non obtinuit. Fuit namque necessaria mancipatio, vel traditio, vel stipulatio. Ex iure prætorio duo exempla sunt. Vnum pignoris, quod iure prætorio pacto cōstituitur, & propriè hypotheca dicitur. Alterum constituti, quod Græci antiphonam vocant. Hæc pacta legitima quidam nuda nō esse arbitrantur. quod subruitur argumento pollicitationis nudæ de dote, quæ licet Constitutionibus cōfirmetur, nudæ appellationem non amittit.

AD L. IVRISGENTIVM.

Conuentiones iurisgentium aut contractus sunt, siue συναλλάγματα, aut pacta. Contractus actiones pariunt, Pacta exceptiones. Ex contractibus alii nomen proprium habent, alii proprio nomine vacant. Nomen proprium qui habent, hi sunt, Emptio venditio, Locatio conductio, Societas, Commodatum, Depositum, Mandatum, Pignus. Hi contractus iurisgentium sunt. Actiones eorum ciuiles sunt. Nomina quoque eorum propria iure ciuili prodita sunt. *l. 3. infr. de præscr. verb.* Hypotheca & Constitutum nomina sunt honoraria, id est, à Prætore quibusdam pactis imposita. De stipulatione quid dicemus? an est iurisgentium? Et sanè si solum consensum, & solam conuentionem spectas, quæ stipulationi inest, iurisgentium est. omnis enim conuentio iusta, iurisgentium est. & ideò qualibet lingua stipulatio fieri potest. *l. 1. §. vlt. inf. de verb. obl. l. an inutilis. §. vlt. inf. de acc.* Si nomen spectas, iuris ciuilis est. Hoc verò commune est cum omnibus cōtractibus. Sed in stipulatione hoc amplius est, quòd si verba solemnia & præsentiam reorum, quæ in ea exigitur, & rationem concipiendæ eius spectas, mera est iuris ciuilis cautio, quamobrem quæ dicitur verborum obligatio, sub qua continetur etiam dictio dotis, & iusiurandum liberti, quoniam verbis solemniū est obligatio, omnimodo iuris ciuilis est, & ideò quaqua lingua fiat, sequenda tamen est formula latina. Contractus iurisgentium quibuscumque verbis fiunt, Stipulatio non item. Igitur verborum obligatio vna est ex his, quas iure ciuili introductas ait Hermog. in *l. ex hoc iure. sup. de iust. & iur.* itémque pactorum legitimorum obligatio. Est enim certis legibus introducta. Contractuū obligatio non est certis legibus introducta. Sed an stipulatio contractus sit, videamus. Conuentionem esse constat. *l. 1. §. vlt. sup. hoc tit.* Omnis porrò conuentio vel pactum, vel

B contractus est. Stipulatio nōn est pactum. Ergo contractus est. At contractus conuentio est, ex qua mutua obligatio nascitur *l. Labeo. inf. de verb. sign. §. 1. Instit. de aucto. tut.* Ex stipulatione autem mutua obligatio non nascitur. Fateor ita cōtractum propriè definiri. Sed nos contractum latius accipimus pro negotiatione, vel causa ex qua nascitur obligatio. Sic mutuum contractus est. *§ ius autem gentium. Instit. de iur. nat.* Sic dotis datio. *l. contractus. inf. de diu. regu. iur. l. exigere. inf. de iud.* Sic arrarum datio. *l. contractus. C. de fid. instrum.* Pactum legitimum contractus non est, quia nulla ei negotiatio inest. Sed & doni datio contractus non

C est, nisi ei negotium aliquod immixtum sit, puta Dono vt Des, Dono vt facias, quia nec conuentio est, sicut dictio, & pollicitatio, ac precarium in *l. contractus. inf. de diu. regul. iur.* non quæ donationi, sed qua commodato simile est contractus dicitur. Quid de transactione dices? Transactio, pactum est non contractus. A contractu separatur in *l. contractus. C. de fide instrum.* in qua sic legendum est ex libris veteribus, *Dationis etiam arrarum, vel alterius cuiuscunque causæ, illos tamē quos in scriptis fieri placuit. Transactiones etiam, &c.* Contractum igitur sic definiamus, Contractus est conuentio, & negotium, ex quo obligatio contrahitur. Diui-

D damus sic, Contractus aut certus, aut incertus est. *l. certi cōdictio. inf. si cer. pet. l. 1. §. debitum. inf. de constit. pec. l. & vno. inf. de accept.* Certus est qui nomen legitimum habet. Incertus, qui nomine vacat, causa non vacat. Causa, est datio, vel factum. Ex certo, certa, & proprio nomine prædita actio datur, velut empti, locati, pro socio, ex stipulatu, ex mutuo, rei vxoriæ. Ex incerto, quæ in factum ciuilis dicitur, & præscriptis verbis, & incerti. Incerta in Codice, in Pandectis semper Incerti, quia in id quod interest datur. A re enim quæ petitur, omnes actiones, vel certi sunt, vel incerti. Si decem petantur, certi est actio: Si ius, incerti. *l. 1. inf. de*

E *vsufruct. leg. l. si binarum. infr. de seru. vrb.* Æquè si id quod interest petatur, incerti est actio. Hæc eadem & incerti condictio dicitur in *l. duo. §. vlt. inf. de precario.* Præscriptis verbis cur dicta sit, *Instit. 3.* exposuimus *titu. de locat.* quod in hunc locum omnino transferendum est, nec probanda illorum sententia, qui quod eius verba rei gestæ explicationem contineant, id ei nomen datum putāt. hac enim ratione, In factum ciuilis accommodata legi Aquiliæ, immò omnes in factum actiones, præscriptis verbis appellabuntur. quod admittendum non est. nam non nisi ex conuentionibus præscriptis verbis actionem dari constat. Actiones

F itaque in factum ciuiles, aliæ sunt præscriptis verbis, aliæ non præscriptis verbis. Sunt & in factum prætoriæ cùm edictales, tum decretales, & decretales quidem iuris nostri persequendi sunt extrema subsidia, ac latissimè patent, & est hic ferè omnium actionum ordo, Ciuilis actio quæ nomen habet, In factum ciuilis, quæ & vtilis dicitur, præscriptis verbis, aut non. Prætoria directa, vel vtilis ex edicto, De dolo, In factum prætoria generalis ex decreto. Nunc videndum est, cur actio præscriptis verbis dicatur in factum. Hæc est propria appellatio earum, quæ nomine vacant. Quæ proprium nomen habent, ex facto dari dicuntur, vt

G furti, iniuriarum, damni iniuria. *l. actionum. infr. de oblig. & act.* Quæ nomine vacant, in factum, nimirum quia in factum concipiuntur *l. quod bonis. infr. ad l. Falcid.* vel componuntur. *§. 1. Inst. de except.* Factum, res gesta vocatur in *l. cum mota. C. de transactionib.* à Constantino sic definitur, τὸ πραχθὲν καὶ τὸ ἐν συναλλάγματι [illegible]. Ciuilis autem dicitur, non quòd lege nominatim prodita sit, sed quia ad exemplum ciuilium actionum comparata est, vt actio præscriptis verbis quæ datur ex Do vt des, proxima est actioni empti, quæ ex Do vt facias, similis locati, quæ ex Facio vt facias, similis mandati. aliàs est similis commodati, vt quæ ex

H precario datur. *l. duo. §. vlt. inf. de prec.* Et generaliter, actio præscriptis verbis ciuilis actionis instar obtinet, eáque ratione vtilis dicitur in *d. l. cum mota.* & interpretibus Eudoxio & Theodoro in *l. 3. C. de donat. quæ sub mod.* & interpreti Thalelæo in *l. 1. C. de pac. conu.* Sed de huius actionis appellationib. hactenus. Nūc

quibus ea ex negotiis detur, toto, vt Paulus ait in *l. naturalis*, ob rem dati tractatu inspecto, recenseamus. Datur actio præscriptis verbis ex contractu Do vt des, id est, ex permutatione, quod nomen lege proditum non est. *l. 1. §. item emptio. inf. de rerum permutat.* Comparatur autem permutatio emptioni, & quæ ex ea datur actio, actioni ex empto vendito: ideóque, vt ex multis vnum in quo inter se hæc duo negotia conueniunt proponamus, sicut in emptione periculum rei ad eum pertinet, qui pecuniam dedit, vt rem acciperet, ita in permutatione periculũ est eius qui rem tradidit vltrò vt rem acciperet. Nec obstat *l. vlt. inf. de condi. caus. dat.* in cuius casu nec emptio, quia id actum est, vt res accipiẽtis fieret, quod abhorret à natura emptionis, nec fortè si Græci interpretes ferrent, qui me addubitare faciunt, permutatio contrahitur, quia in permutationem pecunia non cadit, nec vlla alia obligatio, quàm ob rem dati re non secuta. Eo igitur casu nec ciuile negotium contrahitur, nec ciuili proximum, sicut & in articulo, Facio vt des mox videbimus, exposito scilicet priùs articulo, Do vt facias, ex quo etiam dati actionẽ præscriptis verbis locati conducti proximam constat, vt si rem dedi vt tabulam pingeres, si rem vel pecuniam vt intra certum tempus, vel simpliciter vt seruum manumitteres. qua in specie interpretes in *l. naturalis. §. at cum do*, frustrà obiiciunt Constitutionem Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum. nam ea Constitutio in venditione dumtaxat locum habet, id est, si seruus ea lege venditus sit vt manumittatur. Porrecta verò etiam est ad donationem vt *Obser. 1. cap.* XXIX. ostendimus, non ad negotium istud Do vt facias, de quo agimus, nisi si quasi pro pretio pecuniã dedero, vt manumitteres. Tunc enim breui manu à me tibi manumissionis causa seruus traditus videtur. At finge, Dedi tibi Stichum, vt Pamphilum manumitteres, manumisisti Pamphilum, mox tibi Stichus euictus est. quæro, qua tibi in me actione succurratur? Si sciens alienum Stichum dedi, Iulianus tibi dat actionem de dolo, si ignorans, actionem in factum prætoriam. Dat igitur actionum extremas, quasi deficiũt primæ. quod Mauriciano displicet, qui ad Iulianum notas scripsit. *l. sed & si quid §. quod ergo. inf. de vsufruct. l. 35. inf. de rei vindic.* Putat enim in ignorantem in factum ciuilem præscriptis verbis dandam, quia hoc ciuile negotium siue συνάλλαγμα, id est contractus est, Do vt facias. Proinde in factum prætoriæ locum non esse. Hoc Vlpianus in hac lege, quod Paulus proponit in *l. naturalis. §. sed si dedi*: vt addat Iuliani sententiæ, ex nota Mauriciani vocem, *Ciuilem*. In scientem non potest dari præscriptis verbis, quia stricto iudicio dolus non vindicatur *l. & eleganter. § non solum. in fin. De dolo.* ergo in ignorantem danda est in factum prætoria. id ex ordine actionum, qui certissimus est, quémque nos exposuimus suprà, liquet satis. quamobrem & in *l. quis seruandarum. in princ. infr. de præscr. verb.* in factum actionem pro prætoria, non pro ciuili accipiemus necessariò. Porrò amouenda est Fulgosij defensio, quia Iulianum tuetur, quasi is senserit de actione in factum ciuili à Prætore danda, Prætorem tam ciuiles quàm proprias actiones dare. nam ex adiuncta actione de dolo, quando eius qui Stichum dedit dolus intercessit, apparet eum in ignorantem omnino actionem in factum prætoriam dedisse. Denique verò simile est non fuisse reprehensum à Mauriciano Iulianum, quin is manifestò de danda in factum prætoria actione perscripsisset. Hanc Triboniani ea in re culpam, & certissimum actionum ordinem primus notaui. Sed & eam vocem ex nota Mauriciani Tribonianum adscripsisse, quo modo & in Nouell. LXXXVII. nota Marcelli Iuliano adscribitur. & in *l. 2. § idem Labeo. infr. de aqua pluu. arc.* nota Pauli Labeoni, & in *l. penult. De in. eod.* nota Vlpiani Marcello. Item quod sequitur de articulo, Facio vt des. Magna quæstio est, cur ex eo detur de dolo, non præscriptis verbis, in qua hoc imprimis considerandum & obseruandum est, separari articulum Facio vt des, ab illo Do vt facias, neque hunc cum illo conuerti. Hoc verò facere rationem ineundarum conuentionum. nam & à quo ineantur, & quo verbo, semper spectandum est. quæ res facit, vt in negotio locationis, & conductionis, idem qui hinc est locator, illinc fit conductor: exempli gratia, si te ineunte tale negotium mecum contrahatur, tu locator es, ego conductor, & econtrario, veluti si das mihi nauem vtendam constituta mercede certa, tu locator es, ego conductor, si verò ipse do tibi merces vehendas, ego locator sum, tu conductor: quod pluribus exposuimus *Obseru. 2. cap. 28. & 3. c. 2.* Non idem homo semper init locationem & conductionem, sed semper idem verbum, Do scilicet. Itaque hoc negotium, DO SCYPHOS, VT TABVLAS

A PINGAS, rectè locationi comparatur. contra quod ita initur, TABVLAS PINGO VT SCYPHOS MIHI DES, locationi comparari non potest. Sed neque aliud est negotium ciuile cui comparari possit. ea re non datur ex eo actio præscriptis verbis. nec enim datur hæc actio, nisi ex negotiis, quæ vicina & proxima sunt ciuilibus habentibus nomen. Confugiendum igitur est ad subsidiaria iudicia, De dolo, & in factum prætoriam. De dolo dari traditur in *l. naturalis. §. quod si faciam. & in l. solent.* (in cuius extremo, *Nisi* corrigit, vt in *l. si mihi purè. inf. de legat. 2.*) *inf. de præscr. verb. & in l. cum proponas. C. de dolo.* in cuius specie B manumissa, aut quod absimile non est, tradita est ancilla manumittendi causa, vt seruus acciperetur. & in *l. permisisti. §. vlt. De præscr. verb.* Quòd si de dolo datur vbi dolus arguitur, abscedente dolo in factum prætoriam dari consequens est. Hic enim est actionum ordo, hæc consequentia perpetua. Neque his quicquam obstat *l. cum mota. C. de transact.* nam in eius specie ita res ab initio conuenta proponitur, DABO PARTEM BONORVM VT A LITE DISCEDAS. Hanc verò conuentionem etiam si prius ipse à lite discedas, quàm ego dedero, hoc est etiam si me in faciendo anteuertas, non peruertis tamen. & hoc C est quod ex antiquis interpretibus quidam dicunt, Conuentiones æstimari ex initio non ex implemẽto. quo nec est verius, nec melius quicquam. alioquin dato Sticho Pamphili manumittendi causa, & Pamphilo manumisso, euicto Sticho, quia quod euincitur pro non dato habetur, si initium non spectas, videbitur hoc negotium cœpisse à manumissione Pamphili, non à datione Stichi. quod pugnat cum *l. naturalis. §. sed si dedi.* eadémque ratio seruatur in specie *l. 3. §. quinimmo. inf. de cond. caus. dat. & l. si tibi polienda. & l. si gratuitam. §. 1. inf. de præscr. verb.* & hoc nisi quasi principium in his quæstionibus nobis proponamus, sæ-D pissimè aberrabimus. Transeamus ad articulum Facio, vt facias. Ex eo dari præscriptis verbis constat, mandati similem. qua de re tractatur in *d. l. naturalis. §. sed si facio.* Est in eo §. ille rantùm locus obscurior, Possum enim tibi mandare, vt & custodiã mihi præstes. quem Bartholomæus Fayus V. C. in Iuris prudentia omnium facilè princeps, ad Connanum planè & perspicuè exponit ita, vt possit mandato inseri depositi lex. *l. 1. §. quod si rem. inf. depositi.*

Si ob maleficium.] Dictum est suprà ex conuentionibus, quæ transeunt in contractus proprium nomen actionis dari. ergo ex E stipulatione actio dabitur. nam stipulatio conuentio est, eiúsque nomen legitimum. Sed si ob maleficium ne fiat promissum sit, non datur actio ex stipulatu. quia ex parte stipulatoris turpitudo versatur. eadémque ratione de re turpi mandati, vel pro socio nõ contrahitur obligatio. Sic verò hic §. superioribus connectẽdus est. Mox dicetur de pactis, quorum virtute explicata, illud etiam ad extremum adiicietur, turpia pacta non seruari. Difficiliorem casum posuit, Si ob maleficium ne fiat. nam si vt maleficium fiat, omni ex parte turpitudo versatur.

Sed cum nulla.] Dictum est suprà de contractibus, quorum a-F lij nomen habent, alii causam. Nunc de pactis dicere instituit. Hæc neque nomen habent, neque causam, vt si ita conuenerit, DABO STICHVM TIBI, TV MIHI PAMPHILVM, vel ita, DABO TIBI STICHVM, TV MIHI INSVLAM FACIES. Conuentionem manifestam habent. At propter cõuentionem solam populi Romani iure actio non datur, exceptio tamen, & replicatio datur ex prætoris edicto, quo se pacta seruaturum pollicetur. Ergo ex pactis actio non datur. quod regulam iuris vocat in *§. vt puta. inf.*

Nulla subest causa.] Accurs. rectè causam accipit pro datione, G vel facto, atque ideo & pactum ita describit Constan. *ὥστε μὴ ἀσυμφώνητος δόσις, ἀλλὰ μόνον συνθήκη δόσις*, rectissimè.

Quinimo.] Interdum pacta actiones pariunt, vt quæ legitima sunt. Interdum etiam contractus, & contractuum actiones formant, vt quæ contractibus adiiciuntur, quæ proprio vocabulo leges appellantur, sicut lex commissoria. Hæc quidam putant nõ esse nuda: qui conuincuntur huius loci auctoritate. Cùm enim dixisset, ex nuda pactione exceptionem dari, subintulit, *Quinimmo, &c.* quibus verbis significat actionem etiam à nuda pactione contractui adiecta formari. denique nulla est pactio non nuda, H vt diximus in *l. 1.* Ceterùm formatur contractus atque actio pro qualitate pacti, atq; ita fit vt non eadem sit omnium emptionum forma. namque vt alia, atq; alia sunt pacta, sic variatur emptionis forma. & hęc sanè vis est pacti magna, vt cõtractus naturam mutet, augeat, minuat, vt contractum formet, transformet, reformet. Hæc

met. Hęc his verbis solet Harmenopulus exprimere, ἀμείβω, ποιῶ, μισθῶ τινί. Iustinianus κανονίζει in *Nouell.* cxxxvi. Hoc verò de eo pacto dico, quod apponitur ex continenti, id est, vt Græci interpretantur, συγχρόνως τῇ συστάσει τοῦ συναλλάγματος, vel vt dicitur alibi, in ingressu contractus, in initio, in exordio. Nam quod ex interuallo adiicitur, non format actionem. Quod ex continenti adiicitur, inest, insitum est, inhæret contractui, nec eius exceptionem opponi necesse est. Quod ex interuallo, non inest, & eius exceptionē opponi necesse est, vt si in venditione ab initio cōuenerit, ne venditor de euictione teneatur, ipso iure, si ex interuallo, per exceptionem tutus est venditor. Rursus si conuenerit ab initio, vt venditor satisdet de euictione, in id emptori ex empto actio dabitur, non si ex interuallo. Similiter in deposito, vel precario, si initio conuenerit, vt depositarius, vel is qui precariò rogauit, etiam periculum præstet, augetur contractus natura, & vt fiant quæ pacto continentur, ex ipso cōtractu competit actio, aliter, atque si fuisset perfecto iam contractui additum pactum. Pactum igitur ex interuallo interpositum, cōtractum, vel actionem non format, quippe cùm iam contractus sit vsquequaque perfectus, dum pactum interponitur. Pactum ex continenti appositum format contractum, format actionem ipsam, quæ ex contractu datur, vt ecce quod initio dos videbatur, lex dotis in emptionis causam adducit. *l. cum dotem. C. de iu. dot.* Lex cōmissaria, lex redhibendi oblato pretio, lex quoque illa vulgaris, vt si displicuerit, res sit inempta, vt non venditio, sed negotium aliud nomine vacans cōtractum videatur, ex quo sit danda actio præsc. verbis. Sed principibus placuit ex eis conuentionibus dari ex empto vendito actiones. nec omnino venditionem transformatam videri *l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. l. si conuenit. ff. de resc. vend.* (vbi quæ refertur Sabini sententia verior est) *l. Labeo. infr. de contrah. emp. l. si fundus. inf. de lege commiss.* Nunquam verò accidit, vt sit ex contractu vna actio, ex lege alia.

In bonæ fidei iudiciis.] Imperator in *l. in bonæ. C. eod.* ait, in contractibus. Sed idem est in quasi contractibus, & omnibus actionibus bonæ fidei. An & in stipulationibus strictis? Ex parte actoris in stipulationibus tantumdem dicere non ausim. nullum enim in libris nostris locum inueni, quo id probari possit. nam *l. lecta. inf. si cert. pet.* ex parte tantummodo rei pactum stipulationi inesse probat, & *l. petens. C. de pact.* de pacto loquitur stipulatione confirmato, non de stipulationis lege. quinimo his, qui & ex parte actoris pactum stipulationi inesse affirmant ex continenti factum, hic locus aduersatur & *l. in bonæ fidei.* Est ergo hac in re differentia inter iudicia stricta, & iudicia bonę fidei. nam & quo casu pactum ex interuallo factum iudicio bonæ fidei inest, stipulationi non inesse constat. *l. 3. inf. de rescind. vend.*

Vt puta.] Pactū ex interuallo subsecutum, nec parit, nec format actionem. Hoc tribus exemplis Vlpianus dilucidum reddit. De primo primū dicamus. Pacta quæ fiunt initio dandæ, vel ampliandæ dotis de dote præsenti reddēda soluto matrimonio, formant actionem dotis, & interdum vt dotis datio in emptionem, vel aliud negotium quod lege nominatum non sit transformetur, efficiunt *l. cum dotem. C. de iur. dot. l. 1. C. de pac. conuen.* Quod si nec detur, nec amplietur dos, cùm ita paciscuntur, hoc pacto dotis actio certè non formatur, nisi cùm ita paciscuntur ante dotem datam, collata pactione in tempus dandæ dotis, quoniam dationi dotis ea pactio cohærere videtur. *l. Atilicinus. inf. de pac. dot.* Post diuortium dos nec datur, nec ampliatur. Igitur post diuortium ea pactio si pacta sit, certè nullo modo ad actionē prodest. Ante diuortium, actori quandoque prodest, puta si ampliatione dotis fuerit adiuncta. In ipso diuortio pacta quæ fiunt, etiam ex parte actoris insunt. Diuortium est contractus *l. si vxor. inf. de iudic.* Secundum exemplum est de actione tutelæ, Ait.

Et si in tutelæ actione.] Quidam sic interpretantur, *in tutelæ administratione.* quod non probo. nam vt suprà, post diuortium, mox post emptionem pacta nō inesse ait, ita & post tutelam hoc loco. Dum nascitur, & inchoatur actio tutelæ, si pactum interuenerit, ex parte actoris inest. *l. nec ex prætorio. inf. de diu. reg. iur.* Sin autem postea, non inest, vt si postea conuenerit legitimis ampliores vsuras præstari. Legitimæ vsuræ pupillares semisses sunt, exceptis quibusdam causis, ex quibus centesimæ sunt. Tertium exemplum est de actione empti & venditi. Post perfectam venditionem si pacta fiant de non præstanda euictione, vel de præstanda satisdatione ob euictionem, non insunt. Hæc fiunt de adminiculis, non de his, quæ sunt ex natura siue substantia contractus. Adminicula dicimus, euictiones, arras. Substantiæ attri-

A buimus, rem, pretium, consensum. Huc pertinent quæ scripsimus *Obs. 2. c. 15.*

Adeò autem.] Pacta quæ ex interuallo fiunt, nonnunquam insunt, & actionem formant, vt si post emptionem de eo conueniat aliquid quod attingat substantiam contractus, integra videlicet re, id est, neque pretio dato, neque re tradita. Arra etiam vel fideiussorne datus sit, vt res integra videatur, non exigimus. Sic verò fit pacto postea interposito, vt discedatur in totum ab emptione. *l. ab emptione. inf. hoc tit.* vt ipso iure tollatur actio empti & venditi. *l. 3. inf. de rescinden. vendit.* vel vt pars tantùm vendita remaneat, vel vt augeatur, minuatúrve pretium quasi renouato contractu. *l. pacta. infr. de contr. emp. l. 2. inf. de rescind. vend.* Sed quomodo insunt hæc pacta contractui, quæ nouum contractum inducunt? Hoc Vlpianus ait dici non insubtiliter. reformatur enim & repetitur contractus potiùs, quàm renouatur. & ideò rectè ait, *quodammodo quasi.* Vulgaris opinio hæc est, nouari contractum. Subtilis, reformari, corrigi, in meliorem formam reduci.

Exceptiones.] *Obseru. 2. cap. 15.* reposui, *depectiones.*

Ex eodem.] Constantinus κατ' αὐτὴν φύσιν τοῦ συναλλάγματος.

C *Vnde illud.*] An idem rursus inculcatur? Minimè verò. Suprà dixit, vt in totum, sic & pro parte tolli emptionem posse, quod fit, si ita cōueniat, vt pars fundi inempta sit. Adiecit, reformari quoque in totum emptionem posse. ex quo nunc colligit & in partem reformari posse, vt si conuenerit de pretis minuendo, vel augendo pretio. & hunc sensum esse indicant hæc verba, quasi repetita. Hoc enim est, ac si diceret, non quasi noua emptio sit. Repetere est reformare, & retro agere. *l. 2. inf. de rescind. vend.* Tum proponit ex Iuliano speciem, qua ostēditur quemadmodum pacto pars emptionis tollatur.

D *Ex alio contractu.*] Qui consensu solo non perficiatur.

Ait Prætor.] Addidere Prætores quondam, *Nec vi,* teste M. Tullio. sed postea detracta est vis mentio. nam quod vi fit, id dolo quoque fit. Si ergo dolo aduersarij pactionem fecero, hanc Prætor non tuetur, sed dat replicationem doli mali.

Aduersus leges.] Aduersus leges fiunt, quæ fiunt contra legum verba. In fraudem legum, quæ cōtra sententiam. His etiā verbis.

Neque quo fraus.] Vlpia. in *§. siue autem.* ostendit post pactionem inhiberi dolum. fraus enim fit huic parti.

Neque dolo malo.] Si initio quidem non adhibeatur dolus, sed E postea. quamobrem si is qui postea dolum adhibuit vtatur exceptione pacti, ei nocebit exceptio, id est, replicatio doli.

Seruabo.] Seruare est tueri: quod fit vel actionibus, vel exceptionibus. *l. inter. §. 1. inf. fam. ercisc.* At pacta non actionibus, sed exceptionibus datis Prætor tuetur. Ex pactis enim in ciues Romanos actio non datur.

Pactorum.] Pactum in personā fit, quotiens ne à certa persona petam paciscor. In rem, quod generaliter ne petam. Sic actio, seruitus, mora, iusiurandum aut in rem, aut in personam dicitur. Seneca *in ludo,* Ne videar in personam, non in rem dicere sententiam. Pactum in rem heredibus prodest, & his omnibus, quos F liberari paciscentis interest, Pactum in personam non item. Vtrum autem pactum in rem fuerit, an in personam, facti potestas est.

Non minus.] Similis est scribendi ratio in *l. solidum. inf. de solut. l. ab hostibus. § non minus. inf. ex quib. cau. ma.* & in eis locis quos notauimus *Obs. 3. cap. 5.*

Sed si fraudandi.] Cur prætor non adiecerit, Neque fraudandi causa quæritur? fraus damnū est, quod vel mala fides aduersarii, vel ipse euētus rerū adfert. Si fraudor aduersarii mala fide, dolus G est, vt si per fallaciā debitoris ei sortem remisero. Dolus autem edicto cōprehenditur: itaq; non fuit necesse hac ratione allatam fraudem notari magis edicto. Quòd si re ipsa læsus, & fraudatus sum, non dolo aduersarii, vt si nulla debitoris arte circumscriptus vltrò ei sortem remisero, æquū non est irritam remissionem fieri. quod enim bona fide gestū est, etiā si id sit alterutri fraudi, dissoluendum non est. Pacta ergo iusta Prætor seruat, etiam si alterutri paciscentium ea fraudi sint, seq; inuicem fraudare paciscentibus licet sine dolo malo. quod & in emptione, ac locatione receptum est, nō in societate. *l. 3. §. vlt. inf. pro socio.* Fraus potest esse H se sine dolo. De definitione doli scripsimus in tit. *de dolo.*

Siue autem.] Exposui hunc locum in *§. ait Prætor. sup.* Exceptionis verbo significatur replicatio, vt in *l. is qui. inf. de leg. præst. l. apud. §. si quis pupillo. infr. de dol. except. l. nam postea. §. si minor. infr. de iureiur.*

Quod ferè.] Pactum tria significat, nudam conuentionem, nudæ conuentionis instrumentum, & vt Constantinus ait III. *Epit.* τὸ ἐπὶ συμφωνίας παρά τινος ὁμολογούμενον, vt in *Nou.* CXX. *l. 3. C. de obs. pat. præst.* Hoc loco pacta pro instrumentis Accurs. accipit rectè. Solet autem in vna instrumentorum parte ita scribi, ROGAVIT ILLE, SPOPONDIT ILLE. Hæc verba pro stipulatione accipiuntur, quæ solet subiici pactis, nisi contrarium probetur. nam & pro pacto accipi possunt. Verùm hic statim meritò quis dubitauerit, qua re discernatur pactum ab stipulatione? eadem enim verba vtriq; cōuentioni congruenter aptantur, ac sicut in stipulatione, ita & in pacto interuenit interrogatio, & responsio. quod ita definiendum est, In tractatu pactorum fieri quidem interrogationes & responsiones. Hic tamen tractatus non est spectandus, sed eius conclusio. nam si id de quo conuenimus inter nos, ego rogem, tu spondeas, stipulatio est, nisi si alia fuerit mens nostra, nam si discedimus vt pacti, pactum est non stipulatio. Sic verò & in tractatu emptionis interueniunt interrogationes & responsiones, sed finis tractatus spectatur; & conclusio. denique animo, & conclusione tractatus pactum ab stipulatione discernēdum est. Idem enim est tractatus, sed non eadem conclusio, idem animus. [*Ex stipulatu.*] Actionem ex stipulatu generaliter accipit, vt in *l. rescriptum. §. si pacto. inf.* quod notauimus *Inst. 3. tit. de verb. oblig.*

Si paciscar.] Vlpianus ducit nos per varia exempla pactorum, quæ seruantur, vel nō seruantur. In primis tale pactum seruatur, ne iudicati agam, ne incensarum ædium agam. Vlpianus ait, pro iudicati, quomodo & eiusdem Tribunalium libri Protribunalium appellantur in indice Pandectarum, & ita etiam legendum est ex vet. librorum fide in *l. repetita. C. de episc. & cler. l. consulta. C. de testa.* Incensarum ædium actio est in duplum ex XII. tab. vt ostendimus *lib. 5. Sent. Pauli tit. 3.* Hanc & superiorem, quæ iudicati est, Vlpian. ait excludi pacto conuento. Sequitur,

Si paciscar ne operis noui, &c.] Sine prætore fit nuntiatio noui operis, quam qui passus est, edicto prohibetur ædificare, nisi remissionem impetrauerit, vel satis dederit, & hoc est hac in re prætoris iussum, imperium, iurisdictio. *l. prætor. §. 1. infr. de noui oper. nunt.* Post nuntiationem litigatores ad Prætorem eunt. *l. 1. §. & post operis. infr. eod.* nisi conueniat ne nuntiator nuntiationem exequatur. *d. l. 1. §. inde quæritur.* Hoc enim pactum valere placet, si opus fiat in priuato, quod si fiat in publico, quo casu omnibus nuntiandi ius patet, non licet pacisci, ne quid fiat contra Remp. nec repellentur alii si nuntiare, vel nuntiationem exequi velint. Qui pactus erit, repelletur, quia quantum in se est prodidit causam publicam. nec obstat *l. 3. §. si is cuius. infr. de sep. vio.* quoniam ibi pactus non est, & vt maximè pactus sit, de re familiari, non publica pactus est, séque ipsum potius quàm Rempub. fefellit. Eadem verò ratione non valet pactum ne agatur interdicto Vnde vi, si vis facta sit in loco publico. *l. si vnus. §. pacta. inf.* si in priuato, valet. & generaliter de re priuata, & familiari pacta valent. *Nam,* inquit, *& de furto pacisci lex permittit.*] Legem XII. tabu. intelligit. & hoc quidem pacto ipso iure tollitur furti actio sine exceptione. *l. si tibi. §. 1. inf.* quoniam legitimum pactum est. Eadem lex de iniuriis pacisci permittit. Nulla verò lex est, quæ de damno iniuria, de bonis raptis pacisci permittat. quamobrem si de eo pacta pactio fuerit, non tolletur Aquilia, vel Bonis raptis, nisi posita exceptione pacti. Sequitur, [*Sed & si quis paciscatur, ne depositi agat.*] Si quis paciscatur se si fortè quid deinceps deposuerit, vel commodauerit, depositi, vel commodati nō acturum, verius est contra ius publicum pactionem fieri, atque ideo inutilem esse, non secus ac si ita pactus esset, se testamentum non facturum, se ab intestato hereditatem patris non vindicaturum. l. ius publicum. infr. Sed si perfecto contractu paciscatur ne depositi, vel commodati agat, de iure priuato paciscitur, & ideo pactum valet. [*Et generaliter.*] Scripsimus de hoc loco *lib. 1. Obseru. cap.* XXIIII.

Si ante aditam.] De pacto tractare incipit facto inter creditores, & heredes scriptos. Tria verò sunt heredum genera, Necessarii, Sui, Voluntarii. Necessarii separationis, Sui abstentionis, Voluntarii repudiationis beneficium habent. quæ res efficit, vt cum eis nonnunquam creditores paciscantur in partem crediti. Cum voluntariis, vt eos inuitēt ad adeundum. Cum suis vel necessariis, vt eos inuitent ad miscendum se. nam post aditionē, vel immistionem, repudiationis, abstētionis, separationis beneficium cessat. qua ratione & olim bonis debitoris vendundis magistro constituto, ad emptores prouocandos proscribebant cer-

A ta se crediti parte paratos decidere, auctore Theophilo in titu. *de suc. quæ fieb. per bon. vend.* Ceterùm aut purè sunt illi, aut sub cōdicione heredes scripti. Si purè, cuiuscunque generis sint, inter eos, & creditores facta conuentio valet, quin & si mandato, vel dolo creditorum adierint, aut miscuerint se, mandati in eos, vel de dolo actionem habent. *l. si hereditatem. in fin. inf. mand. l. apud. in princ. infr. de do. exc. l. vlt. inf. de dolo.* Si sub cōdicione, pactum etiam cum eis factum valere placet, quia licet interim adire, vel miscere se non possint, tamen in ea causa sunt, vt bonorum possessionem secundum tabulas agnoscere possint. quod tamen in B necessario videbatur non posse consistere. nam seruus qui ante condicionem institutionis paciscitur, in seruitute paciscitur. quod autem seruus in seruitute gerit, ei post libertatem neque obest, neque nocet. Ac sanè hoc casu non pacti, sed doli exceptio ei prodest: sicut filiofamilias instituto, ante aditam iussu patris hereditatem, & ante emancipationem paciscente cum creditoribus, post emancipationem adita hereditate, non pacti, sed doli exceptio prodest. Similes eæ sunt species. nam vt eorum quæ seruus gessit in seruitute, ita eorum quæ filiusfamilias gessit, cùm esset in familia patris, ratum postea nihil est. Sed sicut filiofa- C milias datur tamen doli exceptio, ita par est eandem seruo dari. & est similis æquitas in *l. 1. §. si seruus. infr. de exc. rei vend. & l. quidam. inf. de hered. instit.* Additur in hoc §. filiofamilias doli etiam exceptionem prodesse, si viuo patre cum creditoribus paternis pactus sit. cui pactionis generi obstare videtur *l. quidam. §. vlt. infr. de donat.* Sed ibi largitur de bonis viuentis, hic exonerat bona viuentis.

Hodie tamen.] Valere dixit pactum quod fit inter heredes & creditores, antequam adquisita sit hereditas. Nunc ait, *Hodie*, id est, ex rescripto Diui Marci, qui huic rei primus formam certissi- D mam dedit, ita rectè talem pactionem fieri, si conuenerint creditores in vnum cum heredibus decidendi causa, & consenserint, vel si dissentiant, si interposuerit Prætor decretum ex sententia maioris partis. *l. si præcedente. §. Lucius. inf. mand.* Decretum efficit, vt ceteris pactum noceat. Ante rescriptum Marci ceteris pactum non nocebat.

AD L. MAIOREM.

In rescripto D. Marci, de quo superiùs tractare incepimus, maior pars non accipitur ex numero personarum, vt in iudiciis, in E quibus licet impar sit prudētia, par omnium ius est, sed ex modo, quantitate, cumulo debiti: vt si duo sint, quibus debeantur mille, tres quibus quingenta: non quòd his, sed quòd illis visum fuerit Prætor sequetur. Quòd si par sit quantitas, vt si septem sint creditores ex paribus quantitatibus, tūc maiorem partem ex numero personarum accipimus. quod igitur quatuor deciderint, id erit ratum. Sed si par sit & debiti quantitas, & creditorum numerus, eorum sententia prævalebit, qui dignitate præstabunt. quod & in iudiciis obseruandū esse quidam putant, & in responsis prudentum, ex Constitutione Theodosii vincit ea pars, in qua fuerit F Papinianus, qui vt singulos vincit, ita cedit duobus. Quòd si omnia sint paria, humaniorem sententiam sequetur Prætor, eorum nempe qui plus ex credito remittunt. & sic in iudiciis, cùm æqualis est sententiarum numerus, ea præponitur, quæ pro reo facit, pro libertate, pro testamento defuncti. *l. inter pares. infr. de re iudic. l. lege. infr. de manu. l. si pars. inf. de inoff. test.* Augustinus de *ciuit. Dei lib. 18. c. 10.* In Areopago, vbi paris numeri sententiæ fuissent, præponi absolutio damnationi solebat. Ceterùm vt omnia in summa comprehendam in hac specie quam tractamus, vincit quantitas, non numerus, numerus non dignitas, dignitas G non humanior sententia.

AD L. SI PLVRES.

Non semper numeranda sunt capita creditorum, plures enim nonnunquam vnius creditoris loco sunt, vt plures rei stipulandi. quia vna est obligatio. Item plures argentarii, quorum nomina simul facta sunt. Alia est obligatio, quæ fit stipulatione, alia nominibus, *l. 1. inf. de annuis leg.* Cum ex mensę scriptura pecunia numeratur, nominibus contrahitur obligatio. Cùm ex arca, ex domo, vt in *l. lecta. inf. si cert. pet.* & in *l. quidam. infr. de constit. pec.* per stipulationem. Donatus *in Phormione.* Hodie, inquit, addi- H tur chirographis, Domo ex arca sua, vel ex mensæ scriptura. Et sic in *l. idem. l. si vnus. infr. hoc tit. l. si duo. infr. de recep. qui arb.* dum argentariis stipulatores, vel promissores comparantur, hi duo notantur contrahendæ obligationis modi. Plures autem stipulatores, sicut diximus, pluresve argentarii, qui simul pecu-

niam

niam dederũt, vnius loco sunt: quia vna, & communis obligatio est, vnumque debitum, vnique solui potest. *l. qui hominem. §. 1. ℐ. de solut. l. 3. §. vlt. inf. de duob. reis const.* aut duæ sunt obligationes eiusdem causæ & potestatis, quarum vna sublata, tollitur & altera. *l. eandem. §. vlt. l. si reus. eod. tit.* Plures quoque tutores vnius pupilli creditoris, pro vno habentur: quia vnius nomine paciscuntur. Vix autem vnus plurium loco habetur. nam & si vni ex pluribus causis debeatur, pro vno computabitur, nec numerabuntur actiones. Similiter vnus tutor plurium pupillorum, vnum debitum prętendentium, vnius loco est, non plurium, quia & ipsi pupilli si conuenirent, quorum ille vicem gerit, vnius essent loco. quæ ratio proximior est illa, quam hic attulit Paulus, qui rationibus vti solet remotioribus ac persæpe trũcatis. Quod si vnus tutor sit plurium pupillorum diuersa patrimonia habentium, & diuersa debita prætendentium, nemo negauerit plures tutelas esse. *§. item tria. D. de exc. tut.* atq; adeò eum si conueniat cum aliis, plurium loco haberi. Hæc de numero personarum. Tum explicat in rescripto D. Marci, cumulum debiti non tãtum ad sortem, sed etiam ad vsuras referri, & omne id quod debetur principaliter, vel in accessionem, nec tantùm ad summas minutas, sed & ad summarum aceruum.

Conuenissent.] In vnum locum cum aliis creditoribus.

Aduersus eum.] Vt ei præferatur, si par ipse sit in cumulo debiti.

AD L. RESCRIPTVM.

Pactum quo in portionem crediti cum herede creditores paciscuntur, non modò præsentibus verùm etiam absentibus nocet. ea decreti vis est. An & absentibus hypothecariis? Quantum ad hypothecam, cetérásque accessiones pertinet, eas pactum absentibus non aufert. Sed an priuilegium aufert? Vlpianus aufferri ait hoc loco, Paulus negat in *l. si præcedente. §. Lucius. inf. mandati.* Fuit hæc quæstio maximè vexata, vt Vlp. indicat, dum ait, *eleganter tractatur.* Vlpianus retulit rescriptum D. Pii, quod Paulus vel ignorauit, vel non aduertit, & ex iuris disciplina quod sibi videbatur, scripsit, ex iuris ratione, non ex rescripto. Cum iuris rationibus rescripta plerumque pugnant.

Si pacto.] Pactum aut fit de non petenda pecunia, aut de re aliqua præstanda. Si de re præstanda, & ei subdatur stipulatio pœnæ, vel etiam eius quod interest, aut pati debet promissor secum agi ex pacto, aut inuitus tenebitur ex stipulatu. *l. nuda. C. de cont. stip.* quam rectè Ioannes interpretatus est. Si de non petenda pecunia, & subiciatur stipulatio pœnalis, petente creditore, in arbitrio est rei pacti exceptione vti, vel actione ex stipulatu. Si pacti exceptionem eligat, necesse est vt pœnam, quæ ipso iure commissa est, acceptam ferat. Si pœnam, denegabitur pacti exceptio. neque enim æquum est, vt ex pacto, & ex stipulatione commodum ferat. *l. si pater. §. si mulier. inf. de pac. dot.* Obstare videtur *l. qui Romæ. §. vlt. inf. de verbor. obligat.* Pœnã enim committi ait Scæuola, licèt ex causa pacti siue transactionis exceptione vsus iam sit reus, & obtinuerit. Solet Scęuola de iure breuiter, & abcisè respondere. Interrogatus, an pœna commissa sit, respondit commissam esse. quod verissimum est. Verùm agenti obstabit exceptio doli vel in factum, quòd iam vsus sit exceptione pacti, vel, vt in hoc §. traditur, omnino eam stipulationem acceptam facere cogetur. ergo ipso iure pœnã esse commissam hic quoque § indicat, dum pœnæ acceptilationem faciendam ait. & ita Accursius. Quod si pacto de non petenda pecunia subiecta sit stipulatio Aquiliana & acceptilatio, qua ipso iure obligationem tolli constat, post hæc stipulatio pœnalis, non poterit reus & acceptilationis commodo vti, negando se actione teneri, & pœnam exigere. Vel igitur pœnam non exiget, & se actione teneri negabit: vel si pœnam petat, actionem patietur rescissa acceptilatione, quæ actio erit vtilis, rescissoria, restitutoria. *l. pacto. infr. tit. prox. l. vbi pactum. C. de transaction.* Excipiuntur duo casus. Vnius causa est periurium. *l. si quis maior. C. de transact.* Alterius voluntas paciscentium, siue clausula, Rato manente pacto. *l. qui fidem. inf. tit. prox. l. cum proponas. C. eod. titul.* His casibus vtrumque locum habet, nec alterutro satisfit actori. Quia igitur aut regulariter alterutrum, aut his casibus vtrumque locum habet, ex eo colligitur rectè stipulatione pœnali præcedentem conuentionem non nouari, quod & probat *l. qui Romæ. §. Flauius. inf. de verbor. obligat. l. prædia. inf. de act. empt. l. duo. l. si quis a socio infr. pro socio.* Sed valdè obstat *l. obligationum. §. vlt. infr. de oblig. & actio.* cuius tamen species sic à superioribus secernenda est. In superioribus res in conuentionem venit, pœna in stipulationem.

A In hac verò vtrumque in stipulationem venit, quo casu, si & de vtroque conuentio, vel de re tantùm præcesserit, non videtur prior conuentio transfusa in stipulationem, nisi nouandi animo hoc factum fuisse comprobetur. *d. l. duo.* quod semper nostri auctores in nouationibus exigunt. Sed siue præcesserit alia conuentio, siue non, & stipulatio fiat de re, ac de pœna, an posterior pars stipulationis priorem nouat? Lex ait quasi nouationem fieri. Non ergo fit nouatio. res namque ex stipulatu ipso iure peti potest. *l. si pacto quo pœnam. C. de pact.* sed reus si velit defungi solutione pœnæ, rem inuitus non præstabit: atque ita quæ rei B implexa est pœnæ stipulatio priorem commutare, infirmare, nouare quodammodo videtur *l. 1. §. fin. infr. de stipul. ser.* Stipulatio seipsam quasi nouat. Pactum præcedens stipulationem nec nouat, nec quasi nouat.

Plerumque.] Procurator aut negotiorum, aut litium procurator est. Procurator negotiorum rectè paciscitur, pactumque domino prodest, & nocet per exceptionem doli, non per exceptionem pacti. Idem nouare, exigere, permutare, soluere, alienare, iusiurandum deferre, pignori obligare, transigere potest, modò hæc fiant ex negotiorum vtilitate, non donandi, vel deminuen- C di causa, vt aliis in locis fusius ostendimus.

AD L. QVIA ET SOLVI.

Quia Procuratori rectè soluitur, ideò & rectè eum pacisci Paulus ait. quæ ratio non videtur idonea. nam & adiecto rectè soluitur, qui tamen pacisci nequit, & ei similiter cui debitorem meum soluere iussi, & his qui sunt in nostra potestate. Sed hoc propriis rationibus fit. Regulariter cui rectè soluitur, is & pacisci potest. Cui non rectè soluitur, is nec pacisci potest. *l. contra. ℐ.*

AD L. NAM ET NOCERE.

D *Adsessoriorum.*] Quidam scripsêre libros Tribunalium, Quidam Adsessoriorum. & sic in *l. 5. §. hac lege. ℐ. de muner.* Sabinus in adsessorio, libro scilicet.

AD L. SED SI TANTVM.

Procurator litium aut in rem suam constituitur, aut in rem mandatoris. Huius pactum mandatori non nocet: nam si neque pecuniam solutam accipit, neque exigit rectè, fieri non potest, vt tamen de ea paciscatur rectè. In hoc enim dumtaxat constitutus est vt agat, non vt accipiat, vel paciscatur. Illius verò pactum do- E mino nocet per exceptionem doli. nam & quasi in re propria ei biduum datur ad appellandum, & alium Procuratorem facit ante litem cõtestatam, ei rectè soluitur, rectè iudicati agit. Ex mandato quoque directas actiones habet, ita tamen, vt non ideò minus easdem actiones mandator habeat, quibus possit experiri re integra.

AD L. ITEM MAGISTRI.

Quæ Procuratorum ad negotia, eadem & tutorum, curatorum, administratorum Reipubl. magistrorum societatum ratio est. Magistris societatum earum rerum, quæ ad societatem perti- F nent pręcipua cura incumbit. M. Tullius ad Crassipedem, P. Rupilius qui est magister in ea societate. & in IIII. *Ver.* sæpe.

AD L. SI CVM EMPTORE.

Si cum emptore hereditatis, facto Procuratore in rem suam, pactum factum sit de non petenda pecunia, constat pactum valere, & venditori obesse posita exceptione doli. *l. sed si tantum. sup.* At quid si non sint ei mandatæ actiones? quo casu proprio nomine vtiles actiones habet ex constitutione D. Pii, quæ porrigitur etiam ad similes casus, vt si cui nomen venditum, donatum, G legatum, in solutum datum sit. *l. 1. § nunc tractemus. inf. de tut. & rat. distr. l. postquam. C. de her. vend. l. ex legato. C. de legatis.* His vtique vtilibus actionibus emptor si experiri velit, venditori cui directæ competunt, præfertur. *l. Procuratore. infr. de procur.* & si pactus sit de non petenda pecunia, ei quidem obstabit exceptio pacti, vẽditori autem exceptio doli. Vtroq; igitur casu pactio facta inter emptorem hereditatis & debitorem hereditarium venditori nocet. Obstat *l. si a te. §. vlt. infr. de exc. rei iudi.* vbi res iudicata inter emptorem, & aliũ quendam vẽditori nõ obest, ideóq; rei iudicatę in eum exceptio non datur. Sed & doli exceptionem H dari nego. Loquitur autem de emptore rei hereditariæ, non de emptore hereditatis. Porrò venditor post venditionem, aut iure antiquo, quod scilicet ante venditionem habuit, aut iure nouo agit. Si iure antiquo, repellitur exceptione doli ob pactum cum emptore factum, vel ob rem contra emptorem iudicatam.

Antiquum ius habet venditor hereditatis, quia non desinit esse heres, & adhuc integrum illi est directò experiri cum debitoribus. Sed ex Constitutione D. Pij emptor vtiles habet, quæ præstant directis. Directæ sunt sine re. Quod igitur emptor egerit, ratum habendum est. Alia est ratio venditoris rei hereditariæ. nam hic re tradita nihil ex antiquo iure retinet. itaque post venditionem non nisi nouo iure agit, & consequenter, vt res inter emptorem, & alium pacta, transacta, iudicata ei ne prosit, vel obsit, æquissimum est.

Vtiles actiones.] Ex mandato directæ ei dantur. Sine mandato, vtiles. In eum verò nō dantur vtiles. nulla enim hac lege, vel cōstitutione proditum est. Iraque fideicommissario per omnia emptor hereditaris similis non est.

Sed & si inter.] Vendidit procurator & tradidit, ac conuenit postea inter dominum & emptorem, vt procuratori quod tradidisset redderetur, atque ita vt resolueretur emptio. Nondum resoluta est pacto. prius namque rem restitui oportet. *l. ab emptione. inf.* Sed procuratori petenti pretium, obstabit exceptio doli, non pacti, quia factum est cum alio. Verùm per replicationem emptor quoque rem reddere compelletur. Duo hæc lex continebat exēpla, quibus exceptio doli subsidio est exceptioni pacti.

AD L. SI TIBI.

Obligatio aut re contrahitur, aut verbis, aut consensu. Contrahebatur & nominibus olim, per scripturam mensæ. Hodie literis extra mensam. Re non contrahitur in plus quàm datum sit. itaq; si x. credidero ea lege, vt redderentur xi, qui superest nummus. nec debetur quasi creditus, quia numeratus non est, nec quasi vsura, quia vsuræ pecuniæ creditæ ex pacto non debentur, etiam ex continenti facto, nec quasi donatus, quia donatio hoc iure non pacto, sed traditione, vel mancipatione perficitur. Hodie quia donationem placet nudo consensu perfici, ex causa donationis non dubitem affirmare eum nummum peti posse.

De pignore.] Obligatio pignoris, id est, hypotheca contrahitur pacto. hinc formula hypothecaria. Pacto verò non tollitur, nisi per exceptionem. & ita accipienda est *l. maior. C. de pignor.* vt cum effectu persequi non possit. Nec verū est quod Accurs. tradit in *l. 2. C. de remiss. pig.* de exceptione facti. nulla enim allegatio talis est quæ dicatur exceptio. Ceterùm reus vel excipit vbi est actio, vel vbi non est actio, negat se teneri. *l. 3. C. de transact.* Vtrumque in iure allegari oportet. alioquin procedet, & dabitur actio petenti. Sed mirabitur aliquis fortasse, quid causæ sit, quare obligationes consensu contractæ contrario consensu ipso iure soluantur, hypotheca non item. Sed ab eis obligationibus hypotheca separanda est omnino, vt in *l. contrahitur. inf. de pignor.* Hypotheca enim pactum est pignoris. Illæ conuentiones contractus sunt. Ad hæc remissa hypotheca, non videtur remissa sors. Remissa sorte plerumque remissa hypotheca videtur. An & si remissio sortis fuerit inutilis? qua in re pugnare videtur *l. 1. §. 1. inf. quib. mod. pig. vel hypoth. solu.* cum *l. debitum. C. de remiss. pign.* Sed videndum est, qua ratione inutilis sit remissio sortis. Si communi, vtrumque manet *d. l. debitum.* Si propria sortis, hypotheca nō manet. *d. l. 1 § 1.* vt si sortem remitto dum contra legem Cinciam donatum volo, sortis remissio inutilis est, tacita hypothecæ remissio inutilis non est, quia remissa hypotheca nulla donatio fieri intelligitur. *l. & si pignus. inf. qua in fraud. cred.*

Si pactus sim.] Alteri pacisci nemo potest, puta ne à Titio petatur, ideóque si tibi quis & Titio paciscatur, Titij adiectio superuacua est. Heredi nostro pacisci possumus. Quid ergo si Titius postea eius, qui ei pactus est, heres factus fuerit? An conualescet pactum? Minimè. Quid si pactus sit ne à filio, quem in potestate habet, petatur? Si de filio herede sensit, filio pacti exceptio prodest, si non de herede, doli. *l. & heredi. §. Iulianus. inf.* Tentari potest etiam Titio heredi postea facto doli exceptionē dari. Datur tamen filio exceptio iurisiurandi omnimodo. *l. qui iurasse. §. si pater. inf. de iureiur.* & hoc casu maior est vis iurisiurādi, quàm pacti.

Pactum.] Pactum in personam conceptum etiam emptori, & donatario prodest. quod verum esse existimo, quamdiu vēditor, aut donator viuit, arg. *l. & heredi. inf.* vt emptori prosit, & heredi eius, sicut & cùm fructuarius vsumfructum vendidit. *l. necessario. §. vlt. inf. de per. & com. rei vend.* alioquin quo modo his prodesset quod heredibus non prodest?

Cùm possessor.] Obstat *l. si post. inf. de const. pec.* Sed statuenda differentia est inter pactum & cōstitutum. Constitutum, est accessio principalis obligationis. sequitur ergo heredem penes quē est sortis obligatio. Pactum, accessio dici nullo modo potest. Itaque pactū possessoris heredi euicta hereditate ne per exceptionem quidem doli prodesse, aut obesse potest.

A

Filius seruusve.] Per eos quos in potestate habemus, per fructuarios, vsuarios seruos alienos aut liberos homines, quos bona fide possidemus, si nobis paciscantur, nobis adquiritur exceptio pacti. Quid si sibi? Si filius paciscatur, ne à se petatur, licèt personale sit pactum, patri prodest, & heredi patris viuo filio per exceptionem pacti. Post mortem filii, nec patri prodest, nec heredi patris. Diuersum est, si seruus paciscatur, ne à se petatur. nam petere, est iudicio petere. *l. & heredi. §. 1. inf.* Cum seruo hominis iudicium non est. Quod ergo in personam serui frustra pactum confertur, domino prodesse qui potest? Ceterùm viuo seruo domino dabitur exceptio doli, & si in rem fuerit collatum, pacti. Mortuo seruo, credo exceptionem doli non dari, quia personale pactum est.

B

AD L. ET HEREDI.

Nos.] Per parentes quorum in potestate sumus, nobis nō adquiritur exceptio pacti: neque enim id ratio patitur: licèt doli exceptionem dari placeat, sicut & vtiles actiones ex affectione parentum. Non obstat *l. cùm dos. §. si filia. inf. de pac. dot.* nam ibi filiæ nominatim pactus non est. Non obstat *l. 4. C. de pac. con.* nam ad eam ex *l. pater. C. eo.* addendum est vtilem dari. Quod verò dari dicimus affectioni parentum, vt liberis parent actiones vtiles, non sic datur affectioni liberorum. *l. debitor. §. vlt. inf. ad Trebel. l. inter. §. cùm pro se. inf. de pac dot. l. Gaius. inf. sol. matri.* Denique summis hoc tantùm affectionibus datur.

C

Ceterùm.] Ceterùm, pro alioquin. [*Ne a Titio.*] Lego, *ne à filio.* Ergo si pater pactus sit filio non sibi, non prodest patri exceptio pacti, si cōueniatur filii nomine. Prodesse tamen puto exceptionem doli, sicut & filio. Ea in quibus ius versatur quę in atomo patri adquiruntur, nec momento subsistūt in persona filii, vt stipulationes, si in personam filii concipiat pater, patri adquiruntur. *l. quod dicitur. inf. de verb. obligat.* Ea in quibus factum versatur, vt pacta, quorum exceptiones in persona filii consistunt, si in personam filii concipiantur, directò patri non proficiunt.

D

Doli prosit.] Patri proderit pacti.

Filiusfamilias.] Dixi de hoc genere pacti, ne petatur. Nūc quæro, an filiusfamilias rectè paciscantur, ne petant. Et in rem quidem rectè paciscuntur, petitum non iri, si liberam habeant peculii administrationem, nec donandi causa paciscantur. *l. contra. §. vlt. inf.* Sed & si pecuniam paternam credant, eodem modo rectè paciscūtur in ipso negotio, ne petatur intra certum tempus. postea si paciscantur nihil agunt. *l. sin autem. inf.* idem & in seruis. Quin & si filiifamilias ita paciscantur, ne ipsi petant, vtile pactum est. quoniam vtiles actiones possunt exercere. *l. in factum. inf. de oblig. & act. l. in persona. inf. hoc tit.* Possunt & in id tempus pacisci, quo sui iuris erunt, vt filiafamilias ne de dote agat cùm sui iuris erit, quod pactum post diuortium valet, non ante nuptias, vel manentibus nuptiis: vel filiusfamilias ne condicionale legatum petat, si condicionis existentis tempore sui iuris fuerit. nec obstat *l. si ita scriptum. §. si sub condicione. inf. de legat. 2.* quæ de repudiatione loquitur. Aliud enim est repudiare, aliud pacisci. Repudiantur delata, Paciscimur & de non delatis. *l. 1. C. de pact. l. pactum. inf.* Repudiatio fit in iure, Pactum quoquo modo. Homine legato priusquàm elegerit legatarius, non repudiat Stichum rectè, De eo non petendo paciscitur rectè. *l. homine. inf. de opt. leg. l. si vnus. §. sed si generaliter. inf.*

E

F

Legatum est.] De stipulatione cōdicionali pacisci non potest. Rationem exposuimus *lib. 3. Inst. tit. De verb. oblig.*

G

In his qui.] Generalis definitio hæc est, pacta in rem prodesse omnibus, quibus data exceptione pacti non tam ipsis consulitur, quàm ei, qui pactus est: vt puta, pactum rei fideiussori prodest, quoniam rei principaliter interest fideiussorem liberari, ne mandati, vel negotiorum gestorum teneatur. ideóq; quibus casibus fideiussor regressum aduersus reum non habet, vt cùm fideiussit donandi animo, cùm pro re sua, pro inuito & vetāte, pactum rei fideiussori non prodest. Tantundem dicemus, vt ostenditur in *l. prox.* Si id nominatim actum sit, ne fideiussori prosit, quod licet iure nouo haud facilè procedere possit, tamen iure veteri, quo creditor electionem habet à reo, vel à fideiussore petendi, locū habet. Nec obstat *l. Stichum. §. pen. infr. de solut.* quæ de mandatore loquitur. Alia enim est ratio mādatoris, longè alia fideiussoris. Mandator conuentus à creditore nullā habet actionem propriā contra

H

contra debitorem, nisi cedatur, vel nisi debitor mandatori mandauerit, vt creditori mandaret pecuniam credere. *l. Gratius. §. planè quia. & §. pen. De fideiuss.* Cedat ergo ei creditor suas actiones, & eas quidem non inanes oportet. proinde si non habeat efficaces quas cedat, si non possit à reo petere, non poterit etiam à mādatore. Fideiussor sine cessione propriam actionem habet, aduersus debitorem mandati, vel negotiorum gestorum, nec vsquam legitur cogi creditorem fideiussori cedere actionibus sortis, licet si hypothecarias cedat, id fideiussori inutile futurum nō sit. Itaque rectè petet creditor à fideiussore, quamuis à reo petere non possit. Nunc de fideiussoris pacto dicamus. Pactum fideiussoris reo, vel confideiussori, qui socius non est, non prodest. idque ex illa generali definitione liquet, quippe cùm nihil eius pecuniariter, & principaliter intersit à quoquam eorum non peti. Ergo creditor à fideiussore cum quo pactus est, non petet, à confideiussore petet. At quomodo à confideiussore solidum petet, si in alium non habet efficacem actionem, quam confideiussori solidum exsoluenti cedat? Verùm non exiget solidum inuito confideiussori. locus est enim beneficio epistolæ D. Adriani, quo si confideiussor insuper habuerit vti, sua ei culpa imputabitur. Hæc pertinent ad *l. fideiussoris.* ℸ.

AD L. FIDEIVSSORIS.

Conuentio.] In rem. Ceterùm iusiurādum in rem reo prodest. *l. duob. §. 1.* ℸ. *de iureiur.* Sic diximus in *l. si tibi. sup.* pactum patris filio non parare exceptionem pacti, iusiurandum parare exceptionem iurisiurandi. Sic pactum vnius ex reis promittendi, qui socius non sit, nō prodest alteri, iusiurandum prodest. Maior est vis religionis, quàm fidei datæ. Iusiurandum loco solutionis habetur, pactum non item. [*Quoquo modo.*] Vt pactum quod feci aliis prosit, aliis prodesse vt mea intersit necesse est, non quoquo modo, sed principaliter, & pecuniariter. hoc verò modo fideiussoris nō interest, vt eius pactū reo, aut confideiussori prosit. nec enim vllam in eum reus, vel confideiussor si soluerit, actionem habiturus est. ergo eius illis pactum non prodest. Excipiuntur duo casus. Vnus, si fideiussor sit in rem suam. *l. prox.* ℸ. quoniam hic reus potius est, quàm fideiussor, & is pro quo fidem dixit, fideiussor verius, quàm reus. Alter, si id actum sit nominatim, vt reo, & confideiussori prosit. quo casu doli exceptio dabitur propter vicinitatē obligationū. *l. idem in duob. & l. prox. inf.* nec enim cuilibet, cui sit alter pactus, ea exceptio datur.

Cum alio.] Hic repetitur generalis illa definitio proposita in *l. & heredi. §. vlt.* & ex ea etiam colligitur rei pactū fideiussori prodesse. Lex quæ sequitur, ante hunc versum poni debuit. Tum hic versus sequi. Deinde *l. idem in duobus:* in qua quæstioni propositæ initio *d. §. vlt.* ita respondetur, vt quemadmodum ex illa generali definitione pactum rei fideiussori prodest, sic vnius ex argentariis, vel reis promittēdi sociis pactum alteri prodesse admittendum sit. paciscentis enim interesse alterum non soluere, quia si soluat, id ei societatis iudicio reputabitur. Hæc de pacto in rem. nam pactum in personam constat ad alium non pertinere, quia nec ad heredem.

AD L. SI VNVS.

Diximus pactum vnius ex reis promittendi, vel argentariis, si socii sint alteri prodesse, atque adeò si socii non sint non prodesse. Dicendum nobis nunc est de pacto vnius ex reis stipulandi, vel argentariis. Pactum vnius ex reis stipulandi, vel argentariis alteri non nocet, si socii non sint. Sed & si socii sint, placet non nocere. Hoc enim tantùm habent, vt possint solidū petere, solidum accipere, sicut & solidum ab eis peti potest, si quid promiserint, non etiam vt pacisci possint de solido: nec licet nobis statim ita argumentari, Vni ex argentariis solidū solui potest, Ergo & pacisci vnus potest de solido. Tantùm enim abest, vt valeat argumentum à solutione ad pactum, vt nec valeat semper à solutione ad nouationem, ceterasq; liberationes legitimas: nam interdum is, cui solui potest, nouare atq; adeò pacisci nō potest, vt adiectus solutionis gratia, is cui debitorem meum iussi soluere, is qui est in mea potestate. Ceterùm vnus ex argētariis, vel reis stipulandi nouare potest, itemq; iusiurandum deferre, acceptum facere, rem in iudicium deducere, vni solui, vni constitui potest. idque traditur sine distinctione, siue socii sint siue non. nam hac distinctione vtimur tantùm in compromisso & dolo. *l. si dolo. inf. de recep. qui arb. l. si duo. sup. si quis caut.* Pacisci autem omnimodo non potest. Facilius is cui solui potest, nouat, quippe cum nouatio sit legitimus modus tollendæ obligationis, qui solutionis vicem obtinet, quamquam & id quoque, vt sup. dictum est, perpetuum non sit, quā paciscitur. pactum enim solutionis vicem non obtinet. [*Tantum enim.*] Nec similiter constitutum, vt pacisci alter possit. Licet ergo alteri soluatur rectè, non tamen paciscitur rectè. [*Alium.*] Puta argentarium. Hæc Proculianorum sententia, à qua dissentit Venuleius. *l. si rem. §. si duo. De nouat.* Videtur autem hic locus exigere, vt breuiter officium argētariorū describamus. fuit olim in ciuitatib. certum corpus, siue σύσσημα argentariorum, quorum erat publicum officium. *l. argentarius. sup. de edendo. l. quod priuilegium. inf. depos.* fides publica. *l. si ventri. §. in bonis. inf. de reb. auct. iud. possid.* Tabernas, & mensas cum ære in foro positas habebant. *l. qui tabernas. inf. de contrah. empt.* Apud mensas pecuniæ deponebantur, permutabantur, emebantur, vendebantur, quod Latinè est Cambire, Græcè ἀμείβεσθαι, per eos pleriq; pecuniam credebant, & fœnori occupabant, emebant, vendebant, auctionē, & omnia negotia exercebant. *l. si hominē. §. quotiens. inf. depos. l. si res. inf. de adm. tut. l. si … inf. de solut. l. item videndum. inf. de petit. hered. l. cum pater. §. mensa. inf. de leg. 2. l. 1. C. neg. ne mil.* deq; his omnibus rationes conficiebant. *l. 4. sup. de edendo.* Ex eorum scriptura nascebatur obligatio nominum sine stipulatione, vt ostendimus in *l. si plures. sup.* & ex *Non. de arg. cont.* vsuræ eis debentur ex sola præscriptione, & quidē besses. *l. eos. C. de vsur.* Eorum munia quæ varia sunt, variis quoque appellationibus designantur. nam & mensarii dicūtur, siue mensularii, & nummularii, & argentarii, & argentariæ mensæ exercitores, & ἀργυροπρᾶται, siue argenti distractores, collybistæ, cermatistæ, coactores, siue collectarii in *l. quisquis. C. si certum pet.* Collectarios, & nummularios pro eodem Symmachus accipit. *lib. 1. epist.* XXVIII. *in l. emptor. §. Lucius. inf.* qui initio mensularius, postea nummularius appellatur. Sed de his satis.

Si cum reo.] Pactum rei fideiussori prodest. Sed si in rei persona temporarium sit, erit & in fideiussoris.

Quod si.] Si reo nominatim pactus sit fideiussor, reo non pacti, sed doli exceptio datur. Si reus fideiussori, pacti. quia rei maximè interest fideiussorē liberari. Quod ergo dicitur, alteri neminem pacisci posse, tunc locum habet, cùm nihil interest nostra alterum liberari.

Videmur.] legendum, *videtur.*

Pactus ne peteret.] Si inter creditorem, & debitorem fiat pactum de non petenda pecunia, actio ipso iure non tollitur, sed agenti creditori obstat exceptio pacti. Quod si post tale pactum fiat aliud, de petenda pecunia, creditori replicatio datur ex causa posterioris pacti. Ita mutuò sese elidunt pacta, & quæ ex eis exceptiones à prætore dantur. Elidere, est tollere, quasi conflictu, & concursu corporum, quo verbo nostri vtuntur frequentissimè. Dicunt etiam eludere. Ipso quidem iure pactum naturalem obligationem tollit, id est, æquitatis potestate, sine exceptionib. *l. Stichum. §. naturalis. inf. de solut.* Ciuilem ipso iure non tollit, sed per exceptionem, & hæc rursus non nisi per replicationem excluditur. Itaque pactum tollendæ obligationis, modus legitimus non est, sicut solutio, stipulatio, acceptilatio.

Sicut tollitur stipulatio.] Hæc verba non sunt accipienda de stipulatione Aquiliana. Hæc enim non stipulationem, sed alias obligationes nouat. Non sunt etiam accipienda de acceptilatione. Ait enim,

Si hoc actum est.] Quæ verba nostri auctores vsurpare solent, cùm de nouatione, nō cum de acceptilatione tractant. denique acceptilatio stipulatio non est. Stipulatio obligatio est, acceptilatio absolutio. Verum hic est horum verborum sensus, stipulationem ipso iure tolli per stipulationem nouandi causa interpositam, vt stipulatio rei, stipulatione pœnali, si hoc actum sit quod in libris nostris frequēter exigitur vt nouatio fiat. Dicamus igitur stipulationem ex stipulatione tolli. Exstipulari, expromittere, his verbis vtimur quotiens nouatio fit. Adstipulari, est pro alio stipulari, quod non fit iure. Adpromittere, est pro alio promittere, quod fit iure fideiubendo. Sipulari, instipulari, restipulari, idem est, promittere item, & repromittere. Instipulari Iulianus dixit in *l. aditio. §. vlt. inf. de adquir. hered.* Sicut, inquit, instipulando, & per traditionem accipiendo.

Quia in stipulationibus.] Positam differentiam inter stipulationem, & pactum sequitur ratio diuersitatis. Stipulationib. iuris auctoritas inest, Pactis nihil inest præter nudum factum, nudamve cōuentionem. Idcirco stipulationes ipso iure vim suam exercēt, pacta auxilio Prætoris egent sine iure, ex solo cōuentu,

seruantur, ex facto, non ex iure vim & momentum aliquod habent. Ius tollit. Factum elidit.

Eadem ratione.] Obstat *l. vlt. inf. hoc titul.* Animaduertendum est Paulum tractare permixtim de pacto rei, & de pacto fideiussoris. *l. fideiussoris. l. idem in duobus. sup.* & in huius legis §. 1. dixit prius rei pactum posteriore dissolui. Nunc ait idem esse in fideiussoris pacto. Qua ratione reus liberatur si pactus sit, eadem & fideiussor ipse si paciscatur liberationem adsequitur.

Sed si pactum.] Nonnunquam prius pactum posteriori præstat, vt puta si legitimũ sit, quale est de iniuria, de furto. Eo enim pacto sublata actio, nouissimo pacto non restituitur. Sic cõsensu contracta obligatio, & re integra contrario pacto sublata, nouissimo pacto non restituitur, sed id pactum quod se pacisci cõuenientes putant, nouus contractus est non pactum.

Quod si non vt tolleret.] Nonnunquam pactum posterius inest negotio, & sine exceptionibus valet, vt puta, si sit ex natura contractus, vel si primę formę ac naturæ contractum reddat. Ex natura contractus est pactio de minuẽdo pretio, quæ emptionem reformat, vt diximus in *l. iurisgentiũ. §. adeò*, quam si alia pactio sequatur, vt eo potius res sit empta pre io quo fuit initio, emptio ipso iure redit ad primã formam *l. emptor. in princ. inf.* Idemq; est si in dote dãda, vel ampliãda cõuenerit, soluto matrimonio statim dotem reddi, quæ pactio actionem dotis format, ac postea, suis legibus reddi. Hæc enim posterior pactio adeò inest actioni de dote, vt petenti vxori statim dotem, non sit opponenda exceptio posterioris pacti, sed negandum actionem competere.

Illud.] Ex cõtractu iam perfecto ne agatur pacisci licere, veluti post rem depositã, ne depositi agatur, quo modo & ne de dolo agatur tacitè paciscimur. nam doli actio bonę fidei iudicijs inest. Ergo cùm simpliciter remitto actionem depositi, & dolum remitto. quod Acc. in vltimis voluntatibus locum obtinere negat. cui nõ assentior. nam remisso per legatum debito, omnia remitti constat. Quòd si non actio, sed rationum allegatio remissa sit, debitorem de dolo, & de his, quę penes se habet nihilominus teneri etiam constat. *l. si quis rationes. l. Aurelio. §. vltim. inf. de liber. legat.*

A re priuata.] Vide 1. *Obseru. cap.* 24.

Ante omnia enim.] Hoc ita superiori sententiæ applicandum est, vt & si quis pactus sit de re publica, alii de populo nihilominus admittantur eius rei exequendæ causa, quam ille pacto remiserit.

Si cum decem.] Si cum debitore x. paciscar ne xx. petam, videtur non valere. *l. nisi inf. de accept.* sed valet, ideoq; pacti exceptio datur, quoniam insunt x. in xx. eiusque quod superest adiectio pro superuacua habetur. *l. quotiens. §. sed si non. inf. de here. instit.* vel si quis vrgeat quod pactum obligationi non congruat, saltem doli exceptio dabitur. Idem seruatur in stipulatione, acceptilatione, liberatione legata, constituto. neque obstat *§. praeterea.* Institutionibus *De inu. stip.* quem in notis satis, vt arbitror, perspicuè explicauimus.

Sed si stipulatus.] Hic de stipulatione alternata disputaturi sumus. Alternatam stipulationem dicimus, vt alternatam condicionem. *l. quæ sub condicione. inf. de cond. instit.* Alternata stipulatio est, quotiẽs disiunctiuo modo duæ res promittuntur, quoniam non vtrumque, sed duorum alterum dari oportet, vt puta, Stichus aut x. Disiunctio ipsa διάζευξις, Alternatio ὑποδιαζευκτικὸς dicitur. Παραδιάζευξις autem in *l. pen. C. de verborum sign.* dicitur quotiens quid ita disiungitur, vt tamen coniunctum intelligatur, qua loquendi forma etiam ἀποσιώπησις dicitur, cùm quid ita reticemus, vt tamẽ tacitis nobis intelligatur. eo loco Alciatus suo Marte reposuit συνάφεια, tam licenter, quàm & aliis locis alia multa. Sed ad rem. In stipulatione alternata promissoris est electio, nec nisi vti stipulatus est, ita stipulator agat, rectè agat: vtra verò res exacta, vel accepta, vel acceptolata prior fuerit, totã obligationem extinguet. Similiter si vna de re non petenda pactum interpositum fuerit, per exceptionem tota summouebitur obligatio. Frustra enim fit pactum, nisi id agatur, ne quid omnino vllo modo petatur. nam & detracto tali pacto, vna res iure non petitur.

Petitione.] Actione, & exactione.

Acceptilatione.] Non obstat *l. & per iusiurandum. §. si Stichum. inf. de accept.* nam, vt Accurs. annotauit rectè, in ea specie Stichi acceptilatio ideo non valet, quòd Stichus cùm decesserit ante condicionem stipulationis, in obligatione non videatur fuisse.

A *Sed si id actum.*] Et sic in *l. si emptio. inf. de rescin. ven.* id actum est lancis emptio vt sit, togæ vt ne sit. Idque videtur agi semper, si electio stipulatoris fuerit. quòd si promissoris fuerit electio, amẽtia est pacisci, ne stipulator Stichum petat, nisi de toto agatur.

Sed si generaliter.] Generalis obligatio alternatæ per omnia similis est. *l. cum is §. vltim. inf. de cond. indeb.* Vna tantùm in re ab interpretibus dissimilis esse creditur, quibus non assentior, in specie nimirum *l. qui decem. §. Stichum. inf. de solut.* cum quo pugnare videtur *l. Mæuius. §. duorum. inf. de legat.* 2. species & sententia *§. Stichum*, hæc est. Rei meæ stipulatio non valet, quam-B uis postea mea esse desierit, §. 1. Institu. *de inutil. stipul.* Idcirco si stipuler Stichum, aut Pamphilum & meus fuerit Pamphilus, licet postea meus esse desierit Pamphilus: non rectè soluitur, quia ex eius obligationis causa soluitur, quæ nulla est. Fuit namque inutiliter ab initio nominatim in stipulationem deductus. Diuersum videtur esse, si homo generaliter mihi promissus sit, quoniam Pamphilus qui meus erat, nominatim in stipulationem non venit. Sed neque generaliter venit. Vi enim ipsa ex his videor stipulatus, qui tunc non erant mei. Itaque & hoc casu Pamphilum non rectè solui, eodemque iure esse obligationem al-C ternatam & generalem, verius est, & ita quidem, vt non solùm inuito mihi rectè non soluatur, qui ab initio meus fuit, sed neque is qui postea meus effectus est. In hoc enim licet initio constiterit obligatio, tamen perempta est adquisitione dominii. Semel autem perempta, nõ restituitur, quòd postea meus esse desierit, quoniam id semper agi videtur, ne is præstetur qui meus est, vel qui postea meus efficitur. *l. Mæuius. §. duorum. inf. de legat.* 2. At si ita fuero stipulatus, Hominem ex his quos Sempronius reliquit, erit hac in specie κατὰ συνάφειαν differentia quædam inter obligationem alternatam & generalem nam si eorũ, quos D Sempronius reliquit, meus fuerit aliquis, puta Stichus, hic generaliter venit in stipulationem, quia tamen specialiter in stipulationem non venit, stipulatio sustinetur, ideoque idem Stichus si meus esse desierit, mihi soluitur rectè. Ab initio inutilis est stipulatio rei meæ, si fiat specialiter (est enim eius vitium euidens) nec ex postfacto confirmari potest. Quod si fiat generaliter, euidens vitium eius non est: ideoque ex postfacto proinde valet stipulatio, ac si ab initio res mea non fuisset. Nunc videamus, an & in specie nostri §. similis sit obligatio generalis alternatæ. Si homo generaliter debeatur, & pactum fiat de non E petendo Sticho, alium hominem ait peti nihilominus posse. idem non procedit in stipulatione alternata. nam si de vno pactum fiat, in totum soluitur obligatio. *§. proxi. sup.* ergo dissimiles, contra quam initio proposui, eæ inter se obligationes videntur. Tum verò, Stichum, ait, petendo, Alium si petam. Imò non possum Stichum, vel alium petere etiam manente obligatione, ne eripiam electionem reo. Præterea generalis obligatio, Sticho soluto, vel acceptolato, tota soluitur. *l. & per iusiurandum §. si is, inf. de accept.* Cur non & pacto per exceptionem? Id traditur in §. *si is.* ex Iuliani libro LIV. *Dig.* Ex eodem libro his du-F bitationibus tollendis aperietur via. In legatis generis plerunque electio est non debitoris, sed legatarii. Si igitur testator hominem legauerit generatim, deinde Stichum ademerit, non infirmatur legatum, sed extenuatur, ne possit Stichum legatarius eligere. Hoc idem Iulianus eodem libro tradit. *l. qui hominem. infr. de adimend. legat.* Eadem erit ratio pacti, si legato homine paciscatur heres ne Stichus petatur. quod & in stipulationibus admittendum erit, si stipulatori ex conuentione data sit electio. & in summa, quoties in debito generis creditoris est electio, pacto de non petendo Sticho, id dumtaxat actum videtur, ne Sti-G chum creditor eligat, & petat. & ita accipiendus est hic §. vt Irnerio videtur, & illa verba indicant, *Stichum petendo, Alium si petam.* Quod si debitoris electio sit, profectò sicut in obligatione alternata superius traditum est, pacto de non petẽdo Sticho, id actum videtur, ne quid omnino petatur.

Item si pactus.] Si is qui pactus est de toto, partem petat, exceptio pacti nocet, vt si de fundo, & fundi partem, de x & v petat item si de hereditate, & singulas res in rem actione vt heres petat. Benè, vt heres. nam si vt dominus ex alia causa petat, nõ nocebit exceptio pacti, Similiter si pactus sit de fundo, & vsumfru-H ctum petat, nocet exceptio. Propriè aũt vsusfructus non est pars fundi, sed ius & seruitus. *l. Mæuius. §. fundo. inf. de legat.* 2. *l. rectè inf. de verborum. signifi. l. si a reo. §. si reo. inf. de fideiuss. l. & per iusiurandum. § illud. inf. de acceptilat.* Seruitus est qualitas fundi, Qualitates, & accidẽtia non sunt substantiæ partes. Vsusfructus

si pars

si pars est fundi, fundus dicitur. nam fundi partes sunt ὁμογενεῖς. Fundus autẽ nõ dicitur. ergo fundi pars nõ est. Quia verò omne fundi emolumentum hæc qualitas continet, partis est instar, ac fundo legato, vel promisso, fructus quoq; præstãdus est. *d. § fundo l. cum filius. §. dominus eod. tit.* & reo obligato fundi nomine, rectè fideiussor in vsumfruct. accedit. *d. §. si reo.* & cum vni legatur fundus alteri vsusfructus, ambo concurrunt in vsumfr. *l. si tibi. inf. de vsufr. ear. rer. l. 3. in fi. inf. de vsufr. adcresc en.* Hęc posuimus quasi certissima. Sequuntur quæ videntur obstare. Primùm obstat *l. si à te inf. de vsufr. legat.* Sed deleatur articulus, *Vel,* nihil obstabit. Delendũ esse mihi primus ostendit Pet. Fab. v. c. & librorum scriptorum auctoritate cõprobauit. quod equidem summè notandum esse censeo. Deinde obstat *l. si Titio. eod. tit.* nam si verũ est quod posuimus, in ea specie inane videtur legatum vsusfructus, nisi dixeris vsumfructum legatum sub disiunctione, vel electionis lege, vt in *l. planè. §. pen. inf. de legat.* 1. Tum obstat *l. 4. inf. de vsuf.* nisi secundum Rogerium sic eam legẽ accipias, in multis casibus vsumfructum pro dominio, non pro seruitute, fructuariũ pro domino haberi. Pręterea *l. qui vsumfructum. inf. de verb. oblig.* quę ita syllogismũ absoluit: Vt qui vsumfruct. deinde fundum stipulatur, similis est ei, qui partem, & totum stipulatur: si qui fundum, deinde vsumfr. similis est ei, qui totum, & partem. Sed qui totum, deinde partem stipulatur, nihil agit, vt qui actũ, deinde iter vel x. deinde v. vel vsumfr. deinde vsum. Ergo & is qui fundum, deinde vsumfr. stipulatur, nihil agit. Conclusio tamen in ea desideratur. Ceterum qui primum vsumfruct. iter, v. vsum, deinde fundum, actum, x. vsumfr. stipulatur, rectè stipulatur. *l. si pupillus. §. vlt. inf. de nouat.* Lex ait similem esse. nec enim vere vsusfructus est pars fundi. Hic rursus negotium nobis exhibet *l. & per iusiurandum. §. illud. infr. de accept.* Si enim fundo promisso, & vsusfructus debetur, meritò dubitatur, cur ea lex in partem vsusfructus acceptilationem nõ admittat. quod mihi quidem sic diluendum videtur. Consentire debere acceptilationem cum obligatione, Fundum esse in obligatione, nõ vsumf. licet debitor fundi pręstare fundum habeat immunem ab vsufructu. Ergo fundũ, vel partem fundi accepto ferendam. alioquin fundũ in obligatione permanere. eandem rationem pacti esse, Vsufructu debito, vsum rectè accepto ferri, quoniam vsus pars vsusfructus est.

Aut ne nauem.] Pactus sum de naue, vel ædificio, dissoluta naue tabulas, vel diruto ædificio cęmenta, tigna, lapides peto. Tabulæ non sunt partes nauis, nõ magis quàm nauium amplastria, aut hominum pili. *l. naue inf. de euict.* Lapides, cęmentum, calx, columnæ, trabes, tigna, lateres, fenestræ, paries, diæta, ædificii partes non sunt. *l. & per iusiurandum. §. illud inf. de accept.* Nauis partes eæ sunt, prora, puppis, carina: Ædificii solum, & superficies, vel vt alii dicunt, fundamentum, contignatio, tectum. Verum si pactus sim de naue, vel ædificio, & has portiunculas petã, obstabit etiam exceptio pacti, nisi aliud actum sit. nec argumentabimur à re iudicata ad pactum ex *l. si quis cum totum. §. sed in cæmentis. infr. de exc. rei iud.* nam in pacto omnis causa deducitur, non in re iudicata. itaque si pactus sim de ædificio, nulla ex causa ædificium, aut particulam ædificii petam. Si petiero ædificium, nec obtinuero, ex alia causa rectè cæmenta petam.

Si acceptilatio.] Verborum obligationis tres sunt modi, Stipulatio, Dictio dotis, Iusiurandũ operarum, doni, muneris. Verborum liberationis vnus, Acceptilatio. Re, cõsensu, nominibus contractas obligationes acceptilatio nõ soluit, ipso iure scilicet. quia enim ei tacite pactum inest, ex eius pacti causa exceptio datur. *l. an inutilis. l. si accepto latum inf. de accept. l. cum emptor. infr. de rescind. vend.* nec aliud dicendum est, cum ideo acceptilatio inutilis iudicatur quod sit in diem, vel sub conditione facta. Ne dixeris vnquam nihil penitus interesse, ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. nam & si nihil effectu intereſt, ratio tamen tollendæ obligationis, ordoq; longe diuersus est, quem si negligamus, si non quo ordine oportet res agamus, & in iudicium veniamus, omniũ iudiciorum futura perturbatio est. Ne hic etiam obieceris ex *l. 1. §. eum qui. inf. de const. pec.* Stipulationem inutilem non habere vim cõstituti. nam stipulationi non inest constitutum. Inest quidem cõsensus, sed ex nudo consensu non nascitur obligatio, nascitur tamen liberatio exceptionis iure.

Seruus.] Si seruus hereditarius in rem paciscatur, adquiritur exceptio hereditati, quę vice dominę est, & per hãc heredi postea facto. Si in personam heredis futuri, nomine proprio non ex-

A presso, adquiritur etiam exceptio heredi postea facto. *l. si ex re. §. vlt. inf. de stipulat. seru.* quia videtur ex mortis tempore heres fuisse, nam & eius familia ex eo tẽpore funesta est. qui vnus locus est ex veteri iure pontificio, quo funesta nõ desinit esse familia, nisi certo sacrificio, certisq; piaculis expletis. Si nominatim, inutile pactum est. *l. 16. l. seruus alienus inf. de stipul. seruorum.*

AD L. CONTRA.

Contra regulas iuris fit, quod fit vetãtibus regulis iuris. *l. qui vetante. inf. de diu. reg. iur.* Regula iuris hęc est, Non posse pupil-
B lum sine tutoris auctoritate suam conditionem deteriorem facere. In eam committit, qui sine tutore pecuniam solutam accipit, qui sine tutore paciscitur ne petat. Tutoris aũt pactũ pupillo prodest. *l. tutoris supr.* & nocet si non fiat deminuendi causa. *l. Lucius. §. vlt. inf. de adm. tut.* eademq; ratio est curatoris quarumlibet personarum. De reliquo tractatum est in *l. & heredi. supr.*

AD L. IN PERSONA.

Qui pecuniam.] Nouatio fit interuentu nouæ causæ, vel nouæ personæ. Interuentu serui nõ fit, quia serui persona nulla est. Sed si in rem peculiarem pro alio seruus interueniat, vt puta si
C quod Titius debet expromittat, cui ipse ex peculiari causa obligatus est, eo nomine dominus tenetur de peculio, liberaturque Titius, nõ quidem ipso iure, sed per exceptionẽ taciti pacti. atq; ita hoc casu nouatio inutilis proficit ad pactũ. Ceterùm si extra causam peculii, vel extra rem domini seruus interueniat, omnimodo inefficax est ex promisso serui, nec Titio competit exceptio pacti. Interuentu autem pupilli sine tutore nouationẽ fieri constat, videlicet si ex vtilitate pupilli nouatio fiat, vt si pro eo interueniat, cui ipse tãtundem pecuniam debet. alioquin pupillus naturaliter non obligatur. [*Fideiussor.*] Fideiussor pro expro-
D missore, quod fortasse alibi nusquam.

Si sub conditione.] Et hoc quoque casu delegatio, vel nouatio inutilis pacti vim non habet. Acceptilatio inutilis vim pacti habet. Sumenda est ratio differentiæ ex mente conuenientium.

AD L. PACISCI.

Contra beneficium ędilium pacisci licet, puta ne redhibitoria agatur. *Omnimodo,* id est, sine distinctione.

AD L. AVVS.

E Si pater filio pactus sit, filio datur exceptio doli. Si filio vt heredi pactus sit, quod tunc facere videtur, cùm de eo quod secum contractum est, ne à se, filióve suo petatur paciscitur, filio datur exceptio pacti, coheredi eius non datur. Hæc est sententia huius legis, quę in id etiam adducitur à Pomponio in *l. auus. inf. de pact. dot.* Ei oponitur *l. eum qui ita stipulatur. §. 1. inf. de verb. oblig.* quæ omnes heredes teneri ait, etiam si de se tantùm & de Titio herede quis per stipulationem promiserit. Cur enim & similiter omnibus heredibus pactum non prodest? aut cur solum Titium ex ea stipulatione teneri non dicimus, quasi tacitè actum sit, ne à ceteris petatur? Separanda sunt ea, quæ sunt iuris, ab his quæ
F sunt facti. Pacta facti sunt, nõ iuris. Quæ facti sunt, vni ex heredibus adquiri possunt, Quæ iuris, non item. Hæc enim, vt ait *l. continuus. §. vlt. inf. eodem tit.* necesse est omnibus adquiri. Necessitatis causa hæc est, quia obligatio à defuncto, vel in defunctum cœpit. Obligatio autẽ quæ à defuncto, vel in defunctum cœpit, necessariò ex XII tabul. inter heredes diuiditur pro hereditariis portionibus. nec ceteris prodesse tacitum pactum potest. quoniam principaliter actum est de constituenda obligatione in vnum heredem, quod fieri XII vetant. Si constitui in vnum posset obligatio, ceteris vtile esset tacitũ pactum. At quia
G non potest in vnum constitui, relinquitur ceteris coheredibus taciti pacti exceptionem non prodesse. neque his quæ diximus, quicquam obstat *l. 1. C. de except.* quæ de diuisione loquitur, & vni ex heredibus ait rectè nomen adscribi. quo fit, vt rectè ei soluatur, vtq; id nomen præcipiat arbitrio familiæ erciscundæ, non vt solida in eum obligatio transcribatur. Nec item *l. quod dicitur inf. de verbor. oblig.* quoniam ibi factum filio pater stipulatur, nõ quasi heredi. ceterùm vni ex heredibus factum stipulatur rectè. His pro nostra facultate tractatis, videndum est circa spe ciẽ huius legis, vtrùm ceteri coheredes stipulatori teneantur in
H totum, an detracta portione filii hereditaria. Accurs. in totum teneri ait, quod probare non possum. nam & ita ius est, vt obligationes defuncti in heredes transeant, pro hereditariis portionibus, & filius quoq; ipso iure pro parte sua tenetur, sed defendi-

tur exceptione pacti. itaq; ceteri stipulatori nisi pro suis partib. respondere non debent. Diuersa est causa *l. ab omnibus. inf. de lega.* 1. qua nititur Accursius. nihil enim ea lex pertinet ad obligationem defuncti, de qua tractamus, sed loquitur de obligatione legatorum, quæ incepit ab heredibus, nec in eius persona constitit, quem testator exceperat, idcirco ceteri quibus onus nominatim adscriptum est, in solidum tenentur. idque in pecunia obtinet, propterea quod ex portione omnis pecunia confici potest. *l. deducta. §. acceptis. inf. ad Treb.* Corpora enim non præstabunt ceteri nisi pro parte hereditaria. & hic est sensus *l. si fundum sub condicione. §. si libertus, inf. de legat.* 1. nam æstimauit in ea specie seruos testator, non quòd æstimationem legare vellet, atque ita illos heredes onerare, sed vt solet æstimationē legati fecit. *l. cùm pater. §. pater. infr. de leg.* 2.

AD L. IVS ADGNATIONIS.

Pacto non amittitur cognatio. natura enim pacto mutari nō potest. Sed neque agnatio. Agnationis species duæ sunt, Suitas, Consanguinitas. Pacto igitur non potest qui suus, vel cōsanguineus, vel quouis modo agnatus, esse desinere. Quod sequitur, *Suum esse.*] Non de suo herede, cùm satis agnationis verbo contineatur, sed de dominio accipi oportet. Dominiū nudo pacto non amittitur. *l. traditionibus. C. de pactis.*

AD L. TRES FRATRES.

Pactum diuisionis bonorum plerumq; fit transactionis causa *l. qui Romæ. §. vlt. inf. de ver. obl. l. cùm putarem in fi. inf. fam. erc.* inter quos lis est de familia erciscūda, vel metus est ne sit. Aliud verò est diuisio, aliud placitū diuisionis. sicut aliud permutatio, aliud placitum permutationis. Diuisio fit partibus vltro, citroq; permutatis. *l. cum pater. §. hereditatem. inf. de leg.* 2. & ex ea datur actio præscriptis verbis. *l. si fratres. C. com. vtr. iud. l. licet. l. si familiæ. C. fam. ercisc. l. his consequenter. §. idem quærit. l. si filia. §. si pater. inf. eod.* Ex placito diuisionis non datur actio. *l. si diuisionem. C. eod. l. diuisionis. inf. hoc tit.* sed exceptio *l. cùm proponas.* 2. *Cod. de pact.* Species huius *l. Tres fratres*, est de diuisionis bonorum maternorum placito generali. [*Agentibus ob portionem.*] Agentibus ergo familiæ erciscundæ, vel communi diuidundo. Actioni furti non posset opponi exceptio pacti, quia de cōmunione, non de furto transactum est. [*De dolo.*] Ergo generalis transactio non pertinet ad ea, quæ transigentes ignorauerunt, quæve ab vno ex transigentibus dolo, & fraude cōmissa sunt. Huic sententiæ Accursius opponit *l. sub prætextu.* 2. *C. de transactio.* ad quam ita respondeo. Aliud est supprimi res ab vno ex transigentibus, longè aliud, latere sine transigentiū fraude. Sub obtentu rerum, quæ supprimebantur ab vno ex transigentibus, generalem transactionem rescindi, sub obtentu rerum quæ latebant, & postea repertæ sunt non rescindi. Fraudem semper exceptam videri, ea quæ nō apparebant excepta non videri. Diuersum esse, si erratum sit in proprietate rei, vt si rem quæ erat apud Titium, Titii esse credidi, nō hereditariam. nec enim generali transactione eam rem comprehendi cuius me non latuit, & quam esse hereditariam non putaui. Tum Accursius opponit *l. qui Romæ. §. vlt. inf. de verb. obl.* Vbi cùm trāsactio diuisionis bonorum, quemadmodum pronuntiatum est ad fideicommissum extendatur, cur non & ad pecuniam suppressam? Verùm ita credendum est pronūtiatum, quod iudici liqueret aliunde de fideicommisso quoque fratres inter se transegisse.

AD L. SI CVM FVNDVM.

Vindicantem.] Quasi sciens desieris possidere. [*Si tua causa.*] Si mea causa, etiam si paratus sis tradere, non dabitur exceptio pacti. Vt enim actiones, ita exceptiones non dantur, nisi his quorum interest.

AD L. IMPERATORES.

Pactum quod curator Calendarii fecit de non petenda pecunia, nisi fiat transigendi causa, Reip. non nocet in specie *l. aduersus. C. de vsuris*, defensor ciuitatis non remisit vsuras, verùm ita euenit, vt soluerētur minores. qua re tacitè pactum videtur cum Rep. ne soluantur maiores. [*Permitti.*] Permitti pro remitti, vt & alibi.

AD L. IVS PVBLICVM.

Ius publicum vocat leges, & mores, quod alibi ius commune, ius solenne, ius κοινωφελές, veluti ius & libertatem testamentorū, ius ab intestato successionis, proditū legibus XII tabul. ius prohibitæ donationis inter virū & vxorem, moribus introductum, legem Falcidiam, Edicta, S. Consulta, Constitutiones. Hæc pri-

A uatorum conuentionibus immutari, vel tolli non possunt, & ideo qui paciscitur, ne alium quàm Titium testamento heredē faciat, ne filia sibi ab intestato succedat, vel donaturum se vxori addita pœna ni donauerit, vel viuo testatore, ne heres Falcidia vtatur, ne in funus mulieris quicquam conferat, & vt tamen dotis partem aliquam sibi habeat, ne Duumuirorum periculo tutores dentur, ne si quando competierit sibi in alium aliqua ex contractu, vel ex maleficio actio, eà vtatur, nihil eis pactionibus ius publicum infringit. Hæc exempla sumpta sunt partim ex Harmenopulo, partim ex *l. vltim. inf. de suis & legit. l. Neratius. inf. de relig. l. quod bonis. §. 1. inf. ad leg. Falc. l. 1. §. si inter. inf. de mag. con.*

B Iuri autem priuato ita pactis derogatur rectè, si conueniat, ne quis ea, quæ iam sibi competit, actione vtatur, vel mortuo testatore cùm locus iam est legi Falcidiæ, ne Falcidia vtatur, vel mortuo parente, ne à fratribus partem hereditatis auocet, vel ab initio contractus, ne præscriptione fori vtatur. & generaliter ex regula iuris antiqui, iuri proprio quilibet renuntiare potest. *l. pen. C. de pac.* M. Tullius III. *Ver.* Quod mihi lex mea causa det, eo mihi non vti non licebit? Abutitur forte Pontifex in *c. Si diligenti, De for. comp.* sententia legis nostræ, dum ea se moueri ait, vt cōstituat, ne sacerdos possit renūtiare præscriptioni fori. nam

C ita quidē de iure publico sacerdos paciscatur inutiliter, si quando contraxerit cum aliquo, si se non vsurum præscriptione fori caueat, atque recipiat. Ceterùm si in initio contractus conuenerit, ne ea sacerdos quidam, puta Titius vtatur, aut ego vehementer fallor, aut ita hic de iure priuato, nō de publico pactus videbitur. qua ratione omnes iuris auctores ita definiunt, ab initio actiones, & exceptiones remitti, formari, transformari.

AD L. VETERIBVS.

D Obscurum est, quod nullo modo potest intelligi Ambiguum quod duobus, aut tribus modis intelligi potest. In obscuro quæritur quid dictum, in ambiguo vtrum dictum sit. itaq; quod ambiguum, & obscurum est, non contra. Quint. 7. Aliud est obscurum ius, aliud ambiguum. De quæstione huius legis scripsimus *Obs.* 1. *cap.* 10.

AD L. TALE.

Post diuisionem.] Inter coheredes æs alienum diuiditur lege XII tab. vel pacto interpositis delegationibus. *l. cùm pater. §. hereditatem, inf. de leg.* 2. Si pactum diuisionis non sequantur delegationes, seruabitur diuisio legis XII tab. nec quod in accipiēdis

E vsuris creditores hereditarii sequuti sint placitum diuisionis, ideo minus in petenda sorte legitimā diuisionem sequētur. [*Acceptauerunt.*] Sic in *l. alio. in fin. inf. de alt. leg. l. Seio. §. vlt. inf. de ann. leg.* [*Pro partibus.*] *l. licet. C. fam. erc.* [*Pater.*] In hac specie pactū non prodest fratri, quia ei consuluit, vt heredi eo tempore, quo nullum alium se heredem habiturum putabat. Porrò is heres ei non extitit, sed liberi postea suscepti, quibus etiam eius conuentionis nomine doli exceptionem dari placet. Ex hoc §. malè quidam colligunt, res in alium collatas susceptis liberis reuocari.

AD L. INTER DEBITOREM.

F Nihil hæc lex pertinet ad ius publicum sup. ius enim fiscale nō commune est sed proprium. Vt autem alienum ius, ita fiscale pactionibus nostris lædi non potest. Tributa indicuntur possessionibus, non personis, & ideo pacto effici non potest inter heredē, & legatarium, donatorem & donatarium, virum, & vxorē, emptorem, & venditorem, creditorem, & debitorem, ne possessor tributa agnoscat. Creditor possidet pignus, quoniam ei debitor possessione cessit, & ad vnam duntaxat causam ipse debitor possidere intelligitur. [*Quantum ad fiscū.*] Nec enim ideo minus tributa exiget fiscus à creditore. Quantū verò ad ipsos attinet, ser-

G uabitur per exceptionem, siue per retentionem. *l. epistola. §. pactum inf.* quod nō obtinet in superioribus casibus. hoc enim casu onus transfertur in dominum, illis in non dominum. quamobrem inter eos etiam qui pacti sunt tale pactum non valet.

AD L. IN EMPTIONIBVS.

In hac lege pro *debitor* legendum est *venditor*, vt contrario errore in *l. si quis dolo. §. 1. inf. de re iudic. debitor* pro *venditor*, & in *l. quod dicitur. inf. de furtis, emptore* pro *debitore*.

AD L. CVM IN EO.

H Ratio dubitandi hæc est, quia quod tutor pro pupillo gessit, & procurauit, æquum esse videtur, ne ei damnum adferat.

AD L. PACTVM.

Quod potest fieri testamento, potest & pacto. Hoc argumento affirmo, vt testamento hodie ex Nou. Iustiniani, ita & pacto

pacto, siue stipulatione remitti Falcidiam posse, contra quam sit relatum in *l. quod bonis. §. 1. inf. ad leg. Falc.*

AD L. EMPTOR.

Emptor.] Pactum quo contractus suæ formæ redditur, inest, vimque suam exercet nullis replicationibus oppositis.

Lucius.] Pertinet hæc species ad obligationem nominum.

Rationem implicitam.] Ratio implicita est, quotiens ex multis, & variis causis vltro citroq; facta sunt nomina: qua computata, vel soluitur quod deberi apparet, vel cōstituitur summæ chirographum datur. [*Tacitam.*] Eam tacitam appellat, quæ non continetur publica scriptura mēsæ, vel alio publico testimonio: quo modo si qua inesse credito turpitudo videatur dari pecuniæ solent. Sic in veteri quodam testamento Sempronii Tucidani militis. Aurelius Tucidanus tacitā pecuniam si via Lat. Off. meis te. monumentum suo sumptu ædificauerit, habeto Et apud Gellium *lib. 12. cap. 12.* A P. Sulla qui tū reus erat mutua Hs. xx. tacita accepit. Sic vet. libri habent, nō tacitè. Sic tacita pactio *l. pen. inf. de bon. lib.*

Trecenta redderet.] Solebant patroni libertis pecuniam vtendam vdare. Inde Demea ad Mitionem Syri patronum: *Si quidem,* inquit, *porro Mitio Tu tuum officium facies, atq; huic aliquid paullulum præ manu Dederis vnde vtatur: reddet tibi cito.*

AD L. NON IMPOSSIBILE.

Coniugenda est hæc lex, vel inscriptionum argumento, cum *l. si ita quis stipulanti. inf. de euict.* vbi his vitiis furacis, & fugacis additur tertium, vispellionis. Vnde Vispellionem, ex Fulgentio malo cadauerum nudatorem interpretari: de quo vlciscendo agitur in *l. 3. §. aduersus. infr. de sep. viol.* Palæmo. Vespillo sepulchrorum violator. Olim dictus Vespero.

AD L. SI CVM TE.

Pacisci.] Superest. [*Neque ipso iure.*] Quod videbatur, quia tale pactum vice solutionis fuit.

AD L. EPISTVLA.

In extremo huius legis notandum est, desiderium accipi pro precibus principi oblatis, in hoc, vt ea prestatio perpetua redderetur, vt in *l. 1. C. de suffr. l. 1. C. de erro. cal. l. obseruare. supr. de off. proc.* Cetera ab aliis satis explicata sunt.

AD L. IMPERATOR.

Si creditores parati sint partem ex bonis consequi etiā ab extraneo bonorum emptore, idq; libellis propositis exposuerint, in emptione bonorum extraneo præfertur cognatus, si soluendo sit. De eodem iure ... tractans Gaius in *l. cum bona inf. de reb. auctor. iudic. poss.* cognatum extraneo potiorem esse ait, scilicet εἰς τὸ ἀγχιστεῖαν, vt Harmenopulus addidit. Videantur quæ nos, quæ Theophilus ad tit. *De success. sublatis quæ fiebant per bon. vend.* Legem quæ sequitur emendauit Iustinianus. Vltimam exposuimus in *l. si vnus. §. pactus. sup.*

AD TITVLVM D.

DE TRANSACTIONIBVS.

AD L. I.

Pacta fiunt variis ex causis, ac præcipuè duabus, donandi, vel transigendi causa. Quæ fiunt transigendi causa, non tantùm de lite fiunt, sed & de omni iure dubio, & incerto, vt puta de conditionis incerto. Pacta donandi causa non fiunt, nisi de re certa & indubitata. Donatio igitur, & transactio pactorum causæ sunt, non pacta. *l. ex conducto. §. Papinianus. inf. locati. l. cùm donationis. C. de transact.* Plerumque tamen & pro pacto transactio accipitur, decidēdi, siue transigendi causa interposito, quod ab eo cuius causa donatio est, in hoc etiam distat, quòd possit donationis causa pactum fieri nullo dato, vel retento, vel promisso, transactionis causa non item: idq; proditum est in *l. transactio nulla. C. de transact.* quæ legis verba quò retulerint Impp. intelligi non potest, nisi coaptatis cum ea his legibus, quæ sequuntur, *l. 1. C. de rep. bon. possess. l. 4. C. de postulando, l. suus. C. de repud. hered. l. si filius. C. de peti. hered.* quæ eandem inscriptionem, & subscriptionem habent. Fuit enim quondam cōstitutio vna Impp. Diocletiani & Maximi. ad Theodosianum,

A quam in quinq; illas partes Tribonianus dissoluit. Ea constitutione sic separatur suus ab emancipato. Emancipato præterito datur bonor. possessio. Suus præteritus iniustum testamentum facit. Petita bonorum possessione & mox antequā ea daretur repudiata, emancipatus nō restituitur, nec si dicat se absente patrono in iure. id est ad sellam prætoris, à quo petebatur possessio repudiasse. Hæc enim danda restitutionis causa, nec idonea, nec probabilis est. Sed si suus iniustū testamentū dicat, & mox quasi repudians hereditatē, transigendi causa in iure profiteatur se eā non petiturum nulla est repudiatio, nulla transactio. Repudiatio, quia agnita hereditas non repudiatur. Transactio, quia nihil B eo nomine datum, vel retentum, vel promissum est. Ex hac specie apparet gratis transactionem non fieri. At pactum donandi causa factum, ex mera liberalitate cōstat. Nūc de lata huius verbi significatione videamus. Iusiurandum speciem transactionis continere ait *l. 2. inf. de iureiur.* hoc est, per iusiurandū transigi. *l. admonendi. eod. titu. l. quod si deferente. inf. de dolo.* Et rectè. Vt enim transactio decidit controuersiam, sic & iusiurandum. Vtrumq; est de lite, vel re dubia, nec finita. Neutrū donatio est. sed C tamen iusiurandum, nullo dato, vel retēto, vel promisso procedit. Itaque transactioni simile omnino non est. Qui latius transactionis verbum accipi putant, proferunt *l. 1. §. vlti. ad Senatusconsultum Tert. & l. transacta. de verb. sig.* Verùm falluntur. nam vtroq; in loco Transactum ad solam conuentionem, & cōpositionem, vel, vt Græci dicunt συμβίβασιν, refertur, vt in *l. 1. §. conuentionis. supr. tit. prox.* Ceterū in *l. 1. inf. quemadm. test. aper.* per translationē relatū est illud verbum ad iudicata, nō ad conuenta, siue composita. Quod cum Tribonianus nō animaduerteret, ex ea particulam in hūc titulum coniecit, ea est *l. 6.* cuius tamen D falsa sententia est, si transigēdi verbum ad conuenta referas: sin secus, peregrina, & aliena à ꝓposito. Et ita etiā Æmilio videtur.

AD L. II.

Referenda est hæc lex ad edictū *Si quis caut. supr.* de quo Vlp. scripsit *lib. 74.* ad edictū, ex quo est hæc lex, & *l. 2. supr. si quis cau.* in qua id initio ostendit, reum non teneri ex cautione iudicio sisti, si transactū fuerit negotium, & liberari, vel ipso iure, vel per exceptionem doli. Tum verisimile est hanc eam sententiam subiecisse. Transactum videri, non tantùm lite translata in stipulationem Aquilianā, eāque rursus acceptilatione perempta, vt in E *l. 5. & l. pacto. inf. l. vt responsum. C. eod.* Sed & pacto nudo subdita acceptilatione, ipso iure litem extingui, subdito solo pacto, non nisi per except. transact. siue pacti.

AD L. III.

Priuatorum pactis ius proprium lædi posse, ius alienum non item. *l. inter debitores. supr. titu. proxim. l. debitorem. l. pacto. C. eo. l. 2. C. inter alios acta, vel iudicata, aliis nō nocere.* sic enim legendum est. Si igitur de hereditate heres scriptus, & heres legitimus, vt puta mater defuncti, certa parte inter se transigunt, testamentum in suo iure manet, nec fit iniuria manumissis, legaF tariis, vel fideicommissariis. *l. si suspecta. §. quamuis. D. de inoff. testam.* Et ideo ex testamento actiones in heredem scriptum dantur, siue sit ei de indemnitate cautum, siue non. Opponitur *l. controuersia. inf. hoc titu.* quæ dat vtiles in heredem legitimum, cum quo transegit scriptus. dat autem creditoribus non manumissis, aut legatariis Et sanè hi ab illis separandi sunt. Manumissi & legatarii cum legitimo experiri non possunt, quia non nisi ex testamento eis debetur, cum scripto in solidum vtiliter experiuntur. Neque enim testamentum transactione ruptum est: Quia tamen alia debita à defuncto contracta, à quibuslibet heG redibus debentur, creditores in successionis incerto cum vtroq; rectè experiuntur, pro parte in trāsactione adscripta. experiuntur verò non recto iure, sed vtilibus actionib. quia certum omnino non est quis iure heres sit.

Cùm transactio.] In superiori rescripto Diuorū Fratrum, proposita est transactio hereditatis, facta inter heredem scriptū, & matrem defuncti. Nūc proponitur transactio facta inter eosdē fideicommissi testamento relicti. Et ostēditur eam ad fideicommissum, codicillis vel relictum, vel adiectum, non pertinere. Itaque prolatis codicillis, integra est fideicōmissi petitio. Obstare H videtur, quod ex *l. sub prætextu. C. eod. titu. & l. Lucius. §. vlti. ad senatusconsultum Treb.* colligi vulgo solet, Transactionem non rescindi per causam instrumentorum postea repertorum, vt puta si transactum sit de hereditate, & emergant instrumenta noua, quibus doceatur ampliorem hereditatē fuisse, quàm existi-

marent tr insigentes, vel eam ad vnum tantùm pertinuisse. Sed in hac specie de testamento dumtaxat transactum, de codicillis nihil cogitatum, atq; adeò etiam nihil transactum est. *l. non est. inf. hoc tit.* Ad hæc Accurs. têtat restitutione opus esse, ex *l. 1. inf. de exceptione rei iudic.* In qua citatur *l. qui cum herede. inf. de oblig. & act.* Sed qui transegit de testamento, non de codicillis, ex codicillis agit, quid opus habet restitutione? Tunc dumtaxat restitutione necessaria est, cùm ad eam rem, à qua depulsi, aut reiecti sumus, reuerti volumus: vt cùm victi iudicio, eodem rursus experiri volumus, vt in *d. l. 2* [*Debitor.*] Creditor non iure pignus distraxit, Debitor transegit de sorte, & de pignore cum Mæuio, quasi cum legitimo herede: Septicius postea heres ex testamento apparuit. Quæstionis est, an ei prosit transactionis exceptio, si cum eo debitor agat pigneraticia. Lex ait, non prodesse. Transactiò namq; ei tantum prodest, qui transegit, vel heredi eius. Septicius autem cum debitore non transegit. Rursus quærendum, an repetat Septicius pecuniã datam Mæuio, actione scilicet negotiorum gestorum, quasi hereditario negorio gesto, vel ex ea causa certi condictione, vt in *l. in duobus. §. exceptio. inf. de iurein.* Lex ait, non repetere. Quod enim accepi tuum negotiũ non gerens, non potes mihi condicere. Ceterùm, debitori in hac specie proculdubio dabitur condictio indebiti aduersus Mæuium, vt Accursius notat rectè. Nõ est verò Septicio in Mæuium petitio hereditatis, quia non possidebat Mæuius, sed iactabat tantùm se heredem esse. Itaque hic frustra dubitatur, an pactum possessoris vero heredi prosit. Cuius disputationis sedes est in *l. si tibi. §. cùm possessor sup. tit. proximo.*

AD L. IIII.

Transactio ipso iure actionem non tollit, nisi accedat Aquiliana stipulatio, & acceptilatio. *l. 3. l. 4. l. vt responsum. l. si cum. l. vbi pactum, C. eod.* Hæc tamen si accesserit, omnino lis finitur, nec vlla superest actio, nisi de dolo. *l. 4. l. sub prætextu. 1. C. eod.* Actio ex stipulatu, actio ex dictione dotis, actio ex iureiurando, quo libertus iurauit se patrono munus, donum, operásve daturum, acceptilatione tollitur. *l. & per iusiurandum in princ. inf. de accep.* non interposita stipulatione Aquiliana: ex his enim tribus causis verborum obligatio perficitur auctore Gaio *libr. 2. Instit.* quam ipso iure perimit acceptilatio, quia & ipsa verbis fit. *l. an inutilis. §. acceptum. inf. de acceptilat.* Aliæ autem actiones siue obligationes, acceptilatione non tolluntur, licet ipsa taciti pacti exceptionem pariat. *l. si vnus. §. penul. sup. tit. prox.* Ideoq; nouandæ prius sunt, & trãsferendę in stipulationem ex Aquilii formula, & hæc deinde stipulatio acceptilatione periméda est. Stipulationis Aquilianæ appellatione, & hæc, quæ in formula Aquilii stipulationi statim aptata est, acceptilatio intelligitur. *§. est autem. Instit. quibus mod. tollit. obliga.* Sic igitur fit, vt acceptilatione non solùm obligationes verborum, quæ ciuiles sunt, sed & omnes obligationes iurisgentium tollantur. Et *hoc iure vtimur,* vt Vlp. hoc in loco ait. quod & in *l. an inutilis. §. vlt. inf. de accept.* sic extulit: *Hoc iure vtimur,* inquit, *vt iurisgentium fit acceptilatio, &c.* Inuenta enim est via, inuentus modus, quo accommodaretur acceptilatio omnibus iurisgẽtium obligationibus. addit Vlpian. hoc in loco; etiam legata condicionalia in stipulationem Aquilianam deduci: quod videtur esse coniungendum cum *§. legata. l. si Stichum. inf. de nouat.* quæ sumpta est ex eodem Vlpiani libro. Existente igitur condicione legatorum, nec ex testamẽto est actio propter nouationem, nec ex stipulatu, propter acceptilationem. *l. si sub condicione. inf. de acceptil.* Eadem est ratio legatorum in diem incertum relictorum: De puris, aut in diem certum relictis, nulla est dubitatio, quia eorum nomine & nouatio, & acceptilatio statim effectum sumunt. Et quamuis pura legata legatarius agnouerit, nihil vetat eorum vindicationem in Aquilianam deduci, vt ex Aquilii formula patet.

AD L. V.

Aquiliana stipulatione non videntur sublata ea, de quib. non est cogitatum. valet enim non tam ex verbis, quàm ex consensu: Ignorantium autem, in eo quod ignorant, nullus est cõsensus. *l. tres fratres. supr. titulo proximo. l. non est. infr. hoc tit.* Huius rei argumenta sunt in *l. in lege. inf. de contrah. empt. l. 2. §. & ideo. infr. de his quæ in test. del. l. si quis ita. §. si quis cum. inf. de testam. tut.* Aliter si liceat interpretari, & accipere Aquilianam stipulationem, erit plerumque captiosa, id est, ἐπήρεια, vt solet Theoph. vertere.

A

AD L. VII.

De re iudicata pacisci donationis causa possumus, transactionis causa non possumus, iudicio namque res finita est. Transactio autem non fit, nisi de re nondum finita. *l. 1. sup.* Inde Paulus *libro 1. Sent. tit. 1. De rebus,* inquit, *litigiosis, & conuenire, & trãsigere possumus, post rem iudicatam pactum, nisi donationis causa interponatur, seruari nõ oportet.* Sed si adhuc post rem iudicatam lis subesse potest, trãsactio valet. *l. post rem. inf. l. eleganter. §. si post. inf. de cond. indeb. l. si causa. C. de transact.* Quod si cum iam lis nulla subesset, de re iudicata transactum sit, ex ea causa soluta, in-

B debiti condictione repetitur. Itemq; acceptolata, argum. *l. si accepto. & l. si mulier. inf. de cond. caus. dat.* vel etiã quæ data sunt trãsactionis causa in causam iudicati retinentur, & cõpensantur, *d. §. si post.* sicut & datum ex causa transactionis alimentorum sine prætore factæ, placet in præteritorum alimentorum causam verti. *§. vlt. inf. & l. prox. §. si quis. de alimentis.*

Si fideiussor.] Re aduersus fideiussorem iudicata, rectè transigit reus, non etiam fideiussor, & rei transactio non ipsi tantùm prodest, sed & fideiussori. Atque ita quod per se non potest fideiussor, per reum consequitur, vt in *l. 3. inf. quæ res pign. ob. po.*

C *Et dictum.*] id est, respõsum. sic in *l. ait Prætor. §. restitutus. inf. de minor. l. 2. inf. ad municip. l. si filius qui patri. inf. de bo. lib.*

AD L. VIII.

De præteritis alimentis transigi potest, de futuris, non nisi ex decreto Prætoris in vrbe, vel Præsidis in prouincia. *l. de alimentis C. eod.* & ita cautum est oratione Diui Marci, vt Vlp. ait hoc in loco. At in *l. eleganter. inf. de cond. ind.* ex S. C. hoc ius esse traditur. Nempe quia orationes principũ in senatu recitatas per se, vel per Quæstores S. C. sequebantur. Huius verò S. C. ratio po-

D nitur in principio huius legis, ne homines renues, & exiguę fortunę, quibus plerumque alimenta relinquuntur, neglectis futuris alimentis, & modica præsenti pecunia cõtenti, facilè trãsigãt, & cõtra quàm prospexerit testator, postea egeant. Eademq; ratio est habitationis, vestiarii, itemque alimentorum à re certa relictorum, vt in *l. 7. §. pen. su. de vsufruct.* vbi malè vulgò legitur *alimenta ab eo relicta.* nam legendum est *à re relicta,* vt Flor. Relicta diximus ea, quę testamento, vel codicillis per legatum, fideicommissum, donationem causa mortis, aliámve mortis causa capionẽ relicta sunt. Nam mortis causa capiones, legatorũ instar

E obtinẽt. idemq; est si extra testamentum ab eo, cui mortis causa donatum est, sint alimenta relicta. Hic enim quasi legatarius, fideicommisso onerari potest. *l. ab eo. C. de fideic.* Ceterùm de alimentis ex contractu debitis, non mortis causa, transigi potest sine decreto. Ratio differentiæ hæc est, Relinquuntur alimẽta, vt alimentario consulatur. Testatoris voluntatem, & sententiam senatus subsequutus est. In contractibus, non ea est contrahentium prouidentia, sed promissor ferè sibi potius consulit, quàm alimẽtario, diuisis scilicet pensionibus. Qua ratione etiam fit, vt alimentorum legatum sit multiplex, stipulatio vna: vt legatum

F morte finiatur, stipulatio nõ item: quod fieret, si stipulatio contraheretur creditori prospiciẽdi causa. *l. cum in annos. l. si in singulos. ff. de an. leg. l. cum in annos. infr. quando dies leg. ce.* Hic quæritur, an de alimentis relictis pacisci liceat. quod non puto. Nam etsi de re non litigiosa, vel dubia pacisci liceat, trãsigere nõ item, tamen qua de re litigiosa, vel dubia transigere nõ licet, certè nec pacisci licet, auctore Paulo *lib. 1. Sent. tit. 1.* atque ita de adulterio etiam, vt transigere, ita pacisci donationis causa non licet. *l. transigere. C. de transact. l. de crimine. C. ad leg. Iul. de adulter.* Est adulterium crimen non capitale ex lege Iulia, & licet postea fa-

G ctum fuerit capitale, illud tamen remansit, sicut de ceteris sui origine nõ capitalibus, ita de adulterio transigere nõ licere, quia reus qui transigit incidat in crimen falsi. Omnis enim à reo corruptela falsitas est, pariaq; hæc sunt, Iudicem pecunia corrumpere, Cum accusatore pecunia data transigere. *l. 1. l. qui duobus. infr. ad l. Corn. de fals. l. Impp. infr. de iure fisc. l. 1. C. de pœna ind. qui male iud.* At de capitali crimine, quod scilicet pœnam sanguinis ingerit, omnino transigere vel pacisci licet, quòd sit omnis honesta ratio expediẽdę salutis. *l. vlt. inf. de præuaricat. l. 1. inf. de bo. eor. qui sibi mo.* [*Perpetuo.*] Id est, dum viuet alimentarius, vt in

H *l. 1. pro soc.* [*Non cessabit oratio.*] Non poterit igitur legatarius transigere de quantitate sibi legata. [*Vt transigere Titius.*] Aut repudiat legatum Titius, aut transigit: si repudiat, nocet ea res Seio: si transigit, non nocet. Quoniam etsi ita Titius transegerit, vt legatum non petat, eius rei vice aliquid accipit, vel retinet.

Ad hoc

Ad hoc legatario.] Quidam codices habent, *Ab hoc.* quod rectius est. Separatur ergo fideicommissum à modo. Nec enim ex modo fuit olim legati vel fideicommissi petitio, *l. 1. C. de his quæ sub mod. leg. vel fid. relinq.* Sed neq; ex condicione dandi alteri, *l. si quis sub condicione. inf. si quis omis. cau. test.* cui solet opponi *l. fideicommissa. §. cùm esset. inf. de leg. lib. 3.* ex quo hoc colligitur, eum qui acceptis centum partem suã restituere iussus est, centum petere iure fideicõmissi. Cur ergo, inquiunt, & is, in cuius personam dandorũ centum condicio collata est, fideicommissi petitionem non habet? Animaduerti multum interesse vtrũ quid in alterius persona statuat testator sub condicione, *Si dederit alteri*, puta Titio centum, an acceptis centum Titius quid facere iubeatur. nam cùm fundum dignũ viginti Titio ita testator legat, *Si heredi decem dederit*, in ponenda ratione legis Falcidiæ viginti Titio reputantur. Cùm verò acceptis decẽ heres iubetur Titio eundem fundum dare, non nisi decem Titio reputantur, *l. in quartam. l. ad veterani. l. si dignum. l. qui fundum inf. ad leg. Falcid.* Primo casu explendæ cõdicionis gratia, Secundo, quasi pro pretio decem dantur, Et ideo quasi hereditaria capiũtur. Nulla enim figura condicionis hic est. *l. in ratione. §. tametsi. inf. ad leg. Falcid.* Quarę & secundo casu decẽ in Falcidiã computantur, primo non computantur. itaq; non rectè ex vna scriptura ad aliam argumentamur. & ex prima fideicommissum nõ introducimus, ex secunda introducimus. Sed hodie ex constitutione Gordiani, ex modo fideicommissi petitio est.

Alimentarius.] Capitolinus in M. Antonino Pio, Puellas, inquit, alimentarias in honorem Faustinę constituit. Ait, *An ingenui.* De seruis nihil dicit, quibus tamen rectè alimenta relinquũtur, *l. is cui. l. seruos. inf. de alim. leg. l. 3. inf. de his quæ pro non scrip. hab.* An igitur in eis oratio cessat? Nõ puto: Et ita Accur. videtur.

Si destinet domicilium.] Petuntur alimenta eo loco quo & cetera legata, vel fideicommissa, id est, vbi heres domiciliũ habet, *l. si fideicommissum. §. penult. inf. de iudic.* [*Sequioris.*] Excidit pessima emẽdatio ei qui reposuit segnioris. Recta enim hęc vox est, vt ostendimus *Obseruat. l. 1.*

Qui transigit.] Non tantùm de relictis alimentis, sed & de vestiario, calceario, habitatione, decreto prætoris transigendũ est. Et de singulis quidẽ specialiter. Nec enim qui de alimẽtis transigit, de ceteris transigere videtur. Obstat *l. legatis. & l vlt. inf. de alim. & cib. leg.* Vbi dicitur, legatis alimentis, & cibaria, & habitationem, & vestiarium contineri. Sed hoc ideo, quia plenius accipiuntur voluntates defunctorum, *l. in testamentis inf. de diuers. reg. iur. antiq. l. plenum. §. sed etsi pecoris. inf. de vsu & habit.* transactiones verò strictius quia & ita Marcus voluit, & ideo qui trãsigit de alimentis, de cibariis dumtaxat transigere videtur. Illud constat legatis diariis, vel cibariis, habitationem, vestiarium, calceatium non contineri, *l. diariis. inf. de alim. leg.* [*Si vni.*] Quæstionis est, fundo ad alimenta legato, vtrum proprietas, an vsusfructus debeatur. Sed hic locus, & *l. 4. inf. de aliment. leg.* manifestò indicat plenam proprietatem legatam videri. itaque licet adscripta sit alimentorum mentio, quę morte finiri solent, tamẽ & in heredem legatarii hic fundus trãsmittetur. & alienari poterit consulto Prætore. Illa enim verba, *Ad alimenta*, causam legandi, non vsumfructum exprimunt, *l. penult. in fin. inf. de aliment. leg.* Plerumq; fundus non legatur, sed obligatur alimentorum nomine, vt in *l. Lucius. eod. tit.* Et vt legatus non alienatur sine decreto, sic & obligatus non soluitur sine decreto. *§. idem est. inf.*

Si prætor.] Si de plano permittat Prætor transactionem, non ideo magis transactio valet. Pro tribunali enim exequi transactionem, & probari oportet, non è solo, *l. minorum. C. de præd. minorum. l. nec quicquam. §. vbi decretum. supr. de officio proconsul.*

Sed nec mandare.] Ea quæ sunt iurisdictionis mixtive imperii, mandare magistratus potest, quoniam ea suo iure habet. Quæ verò lege, aut S. C. magistratui data sunt, ea magistratus mandare non potest, vt puta imperium merum, *l. 1. sup. de offic. eius cui mandat. est iurisdict.* Quod & priuato interdum lege datur. Potest enim quis esse priuatus cum potestate sine imperio mero. Cicero *Philippica* 11. Item tutoris datio, quę legibus non magistratui tantùm, sed & priuato iniungitur, vt puta patrifam. *l. muto. §. tutoris. inf. de tutelis. l. nec mandante. inf. de tut. & curat. dat.* Item cognitio de prædiis minorũ alienandis, *l. 2. sup. de offic. eius cui mandata est iurisdict.* Et hæc de transactione alimentorũm cognitio, quæ Prætori, vel Præsidi S. C. nominatim commissa est.

A *Transactiones.*] Transactio alimentorum, fit auctore Prætore in vrbe, vel Præside in prouincia. Interdũ fit in vrbe, auctoribus Præfectis ærarii, in prouincia, auctore Procuratore Cæsaris, videlicet si à fisco alimenta debeantur, hi enim sunt iudices rerum fiscalium, *l. cum quidam. inf. de his quæ vt indig. auf. l. 2. §. res. inf. ne quid in loco pub. l. edicto. l. Arrianus. inf. de iure fisci. l. 4. §. plane. inf. de fideic. lib. l. 1. §. tut. inf. de falsis.* Ex his locis præfectorum ærarii officium colligi potest. De Procuratore Cæsaris, qui in prouincia cognoscit inter fiscum, & priuatum, est *l. 1. de iurisd. l. nec quicquam. supr. de offic. proconsul. l. 1. 2. & 5. C. si aduers. fisc. l. ad*

B *fiscum. C. vbi causa fisc. l. ex consensu. §. 1. inf. de appellat.*

Secundum quæ.] Hinc colligunt, bonum esse argumẽtum à prouincia ad vrbem, vt in *l. 1. §. damus inf. de susp. tut.*

Si cum lis.] De futuris alimentis, quasi de incerto rerum euẽtu, transigi non potest sine Prætore. sed neq; de lite alimentorum, ne per speciem litis fraus fiat S. C. prius enim id Prætorem dispicere oportet, an lis ficta sit, an colludant litigatores.

Si eidem.] Quod datum est ex causa transactionis alimentorum sine Prætore factæ, imputatur in alimenta præterita, siue tantum in eo sit quod datum est, quantum in alimentis debitis,

C siue plus, siue minus, *l. prox. §. vlt. sup. & §. prox. inf.* Sed si plus sit, superfluũ condicetur, vel quasi indebitũ: nam quod ex ea causa datur, S. C. facit, vt nec naturaliter quidem deberi intelligatur, *l. eleganter. §. ita si ob transactionem. inf. de cond. indeb.* vel quasi sine iusta causa datum, vel quasi ex iniusta causa, vel quasi ob rẽ datum. Vbi enim condictio indebiti cõpetit, & aliis condictionibus vti in actoris arbitrio est. In hoc §. ostẽditur interdum & id quod soluitur ex transactionis causa, in aliam rẽ, quàm alimẽta computari, vt puta si præterea quid purè legatum sit. Quo enim præsentius, priũsq; debitũ est, eo etiam in id citius ex inuti-

D li transactione solutorum imputatio fit, superfluum in alimẽta, si qua debeantur, cedet. [*Æquissimum.*] Condictiones propriè ciuiles non sunt, sed naturales, & iurisgentium, id est, ex bono & æquo, vt sine causa, *l. contra. §. vlt. l. rerum. infr. rer. amot. l. si & me. infr. si cert. pet.* Ob rem dati, *l. in summa. inf. de cond. ind.* indebiti soluti. *l. indebiti. l. hac condicio. infr. eod.* Et ideo nõ nisi quatenus is qui accepit, locupletior factus est, dantur. Est in hãc rem hic locus summè notandus.

Si in annos singulos.] Cùm honesto viro relinquitur salarium annuum, vel vsusfructus, non alimentorum, sed honoris causa

E relinqui videtur. Et ideo de legato facta transactio valet. Aliud est, si modicus vsusfructus relinquatur. Minuta sunt plerumque ea, quę alimentorum causa relinquuntur, *l. 3. §. quamuis. inf. si cui plus quàm per leg. Falcid.* vbi & alimentariis Prætoriæ cautionis (sic enim lego) quanto amplius cœperint reddi, onus remitti demonstratur. cùm tamen his non remittantur, quibus dena annua legantur, *l. 1. §. si in annos. inf. ad leg. Falcid.*

Quot mensibus.] Id est, singulis mensibus, sic in *l. nec semel. §. nouissime. inf. quand. dies leg. ced.* & apud Varronem, Catonem, Vitruuium sæpe, Quintil. *lib. 1. Quotidie*, scribendum non *Cotti-*

F *die*, vt sit Quot dieb. Ait, [*Pro vtilitate alimentarii recipienda sunt.*] Transactio, qua melior fit condicio alimentarii sine Prætore, valet, *§. eam transactionem sup. & §. vlt. inf.* Et ideo in speciebus in hoc §. propositis etiam pro vtilitate alimentarii recipienda est, & Baronis distinctio inter habitationem & cibaria, rationem nullam habet. Deniq; transactione ita sine Prętore facta, si vtilis sit alimentario, recipietur, sin minus, reiicietur, eiusque rei arbiter, & disceptator Prętor erit. Nec enim tantùm permittendæ transactionis decretum interponit ex S. C. sed & cum se inconsulto transactio facta est, de ea disceptat, recipienda ea sit,

G nec ne.

AD L. IX.

Transactio specialis, vel generalis in ea re, vel causa, de qua cogitatum non est, non valet, *l. 3. C. eod. l. tres fratres. supr. titul. proximo.* Nec obstat *l. qui Romæ. §. duo fratres. infr. de verbor. oblig.* Nam verisimile est iudicem non eo solo motum pronuntiasse cõtra eum, qui fideicommissum petiit, quòd transegissent fratres de diuidendis bonis, sed quia aliunde ei probatum est, de fideicommisso quoque fratres cogitasse.

H *Qui per fallaciam coheredis.*] Si per fallaciam extranei transactio in suo iure manet, extraneus de dolo tenetur. Cetera quæ hic Accursius tractat in *l. 3.* satis exposita sunt.

Cũ aduersariis pacto transegit.] Hic locus valdè perturbatus, sic partim meo iudicio, partim aliorũ librorũ auctoritate restituẽd

F 4

est. *Cum aduersariis pacto transegit: in his tantum transactio obest, quamuis maior vigintiquinque annis,* (cui scilicet minus fauetur) *eam interposuit, de quibus actum probatur, non quorum actiones cõpetere ei postea compertum est. Iniquum enim est perimi pacto id, de quo cogitatum non docetur.*

AD L. X.

Transactio facta à patre de re filii emancipati filio non nocet. De filiofamilias Vlpianus nihil dicit, quia is rem suam nullā habet, vt de ea transigere pater possit, nisi castrēse, aut quasi castrēse peculium, de quo etiam transigentem patrem, filiof. non nocere verius est. nam in eo peculio filiusfam. ex const. pro emancipato habetur. Et ideo prædiis castrensibus pater seruitutē imponēdo, sicut & de eis trāsigendo, nihil agit, *l. ex castrensi. §. seruos. inf. de castr. pec.* At de aduētitio peculio, Accursius existimat hodie patrem rectè transigere, quod non probo. Vt enim in agendo, sic & in transigendo consensum filii exigo, *l. vlt. §. vbi autem in vnum. C. de bon. quæ liber. adquir.* ne alioquin fructuarius proprietatem lædere videatur, *d. l. vlt. § fin autem non habeat.*

AD L. XIII.

De vicesima hereditatum ab extraneis heredibus fisco debita ex lege Iulia, plerumq; dum dubitatur quanta sit, necessario trāsigendum est. sed non potest hoc per Procuratorem Cæsaris expediri, incōsulto Cæsare, *l. 1. §. 1. sup. de offic. procur. Cæsar.* Vtor exemplo vicesimæ, quoniam ita suadet inscriptio legis. Eadem verò causa non est procuratoris priuatorum, tutoris, curatoris. Diuersa namque officia sunt, & diuersæ mandatorum leges.

AD L. XV.

Quia transactione, siue pacto actio non tollitur, ideo solet transactioni subiici Aquiliana stipulatio, & acceptilatio. Sic enim actio tollitur, vt dictū est *sup. l. 4.* Consultius est etiam his adiectere pœnalem stipulationem ad hūc modum, puta, Ne Primus petat decem, quę secundus debet, ea vt Secundo accepta faciat, si fortè petat, vt tot aureos inferat pœnæ nomine. Quo casū, vel pœnam non exiget Secundus, & se actione teneri negabit, vel si pœnam exigat, actionem patietur, quasi rescisso pacto, rescissa acceptilatione, quę actio vtilis erit, & restitutoria, siue rescissoria. Est enim acceptilatione ipso iure sublata, sed quodammodo restituitur, eam Secundo excipiente libenter, dum mauult quasi rescisso pacto pœnam exigere, *l. vbi pactum. C. de transact.*

AD L. XVI.

Si transactioni quoquomodo factę subdita sit stipulatio pœnalis, fide rupta, is cuius interest, ex vtroq. commodum ferre nō potest. Sed si velit transactione vti, vt pœnam quę ipso iure cōmissa est acceptam faciat, si stipulatione, vt fidem transactionis rumpi æquo animo ferat necesse est. Immò & vtriusq; commodo vti potest, si ita promissa sit pœna, RATO MANENTE PACTO. [*Recte promiserat.*] solemne est cautionum verbum, RECTE DARI, RECTE FIERI.

AD L. VLTIMAM.

Si quæratur, an pactum vēditoris hereditatis emptori noceat, ita distinguendum est: Aut paciscitur ante venditionē, & nocet arg. *l. si patroni § vlt. inf. ad S.C. Trebel. l. exceptio. inf. de excep. rei iud. l. sicut. §. 1. inf. quib. mod. pig. vel hypo. sol.* Aut post venditionē, & tunc si sciente debitore cum eo venditor paciscitur, & transigit, non nocet emptori pactum: si ignorante, nocet. Ait enim lex, *debitori adcommodari exceptionem transactionis* quo verbó significatur non nisi vtilem exceptionem, vel in factum debitori dari in emptorem. Adcommodari enim propriè dicuntur actiones, & exceptiones, non directæ, sed vtiles. Ceterùm eo nomine ex empto actio emptori in vēditorem datur, vt hic rectè Accursius notat. Idem seruatur in fideicommissario. Et de hac re tractatur latius in *l. si eum emptore. sup. tit. prox.*

FINIS.

AD TIT. DE IN INTEGRVM RESTITVTIONIBVS.

DEFINITIONE restitutionis in integrum incipiendum est, quam sic Paulus statuit libro 1. Sententiar. *In integrum restitutiō, est redintegrandæ rei vel causæ actio.* Verùm quid est res, quid causa? An res lis est: plerumque enim restitutione lites renouantur: & sic quæ lis inofficiosi dicitur in *l. pater. inf. de collat. do.* res dicitur in *l. Pap. §. si quis post. infr. de inoffic. test.* & coniunctim res, vel lis in *l. si defunctus. Cod. de suis & legitimis lib.* vt in veteribus actionibus, QVAM REM, SIVE LITEM DICERE LICET. Dubitatum enim olim fuit inter prudentes, vtrum rem, an litem dici oporteret. Causa verò, an hypothesis, siue negotium, ex quo lis nondum vlla est? vt in *l. causas. C. de transact.* vbi, *Causas, vel lites,* id est, hypotheses, vel actiones. Omnis enim transactio, aut de actione est, aut de hypothesi ex qua actio esse potest. Sic in *l. acta. inf. de re iudic. negotium, vel lis,* apud Plautum in Aulul. *negotium, aut res.* Enimuerò vt longè aliter rem, causamq; in definitione Pauli accipiamus, Isidorus facit: qui *lib. 5 Etymol.* tradita ex Paulo integri restitutionis definitione, ex quodā alio auctore bono statim hæc subiicit: Res redintegratur, quæ vi ablata, atque extorta est; Causa redintegratur, quæ expleta non est. Hic igitur erit definitionis sensus, Restitutione in integrū non tantùm rem perfectam, vt puta datam, redintegrari, sed etiam imperfectam, id est, causam, vt si promissa sit res non data, *l. 9. §. sed quod prætor. inf. tit. proximo.* Et ex his quidem hoc etiam liquet in *l. 1. C. per quas pers. nob. adquir.* redintegratæ rei vindicationem restitutionem rei significare, quam is, exempli gratia, paciscitur, qui legem commissoriam dicit, quandoquidē ex ea conuentione solet venditori vindicatio dari, *l. vlt. infr. de lege commiss. l. commissoria. Cod. de pact. inter empt. & vendit.* Sed quod Paulus ait, restitutionem in integrum actionem esse, quēadmodum se habeat, nunc videamus. Huius edicti sex sunt clausulæ. Ex prima datur propria actio, restituitur & pristina. Ex secunda, est propria actio, vel arbitrio iudicis restituitur pristina, si qua sit: sed propria illa quæ datur, famosa est, & in summa hæc sunt in hac restitutionum quæstione singularia, vt sit vna tantùm restitutio famosa, vna perpetua, vna non actio, sed extraordinaria persecutio. Et ex tertia clausula, extra ordinem executio fit cognitione prætoria: Et ideo Prætor in edictō non ait, IVDICIVM DABO, vel RATVM NON HABEBO, sed, ANIMADVERTAM. Ex parte quarta, creditori in debitorē, capite minutū pristina actio restituitur, rescissa capitis deminutione, eaque actio perpetua est. Ex quinta, quoq; præsentibus contra absentes, & absentibus contra præsentes pristina actio in integrum restituitur, & ob id rescissoria dicitur. Omnis enim actio restitutoria, rescissoria est, & vtilis. Porrò ex vltima clausula, est etiam iure actionis restitutio in integrum ob id, quod factum est futuri iudicii euitandi causa. Rectè igitur restitutio definitur actio. namque omnis restitutio actionum, & formularum executionem habet, excepta tertia, quę extraordinario iure expediri solet, quæ & ipsa actionis verbo comprehendi potest, sicut interdictum, præiudicium, cautio prætoria, ius dicēdi nullum, & lis dicitur in *l. si intra. Cod. de in integrum restitut. minor. l. si filius. infr. de minor.* & actio in *l. etiam si. §. vltim. infr. eodem titulo.*

AD L. I.

Vtilitas.] Vtilitas, parens est æquitatis. qui igitur ab vtilitate edictum commendat, & ab æquitate commendat.

Plurifariam.] Variis ex capitis: puta metu, dolo, ætate, absentia, capitis minutione, iusto errore, vel pluribus edicti locis.

Captionem.] Potest esse captio sine dolo, vt fraus, *l. insigentium. §. sed si fraudandi. supr. de pact.* Non omnis qui captus est, & deceptus est.

AD L. II.

Status mutationem.] Status mutatio, est capitis minutio, *l. 1. infr. de cap. min.* Per causam autē solius capitis minutionis, non restituitur aduersus eam is, qui capite minutus est, nisi fortè ætatis, vel alia causa subsit, vt in *l. 3. §. si quis. inf. de minor.* qua in re fallitur Constantinus *lib. 1. Epit.* Sed creditori in debitorē minimam capitis minutionem passum, actio per eam minutionem sublata restituitur, *l. 2. inf. de cap. min.*

Iustum errorem.] Sumatur exemplum ex *§. si quis agens. Inst. de act. l. semper. §. sed & si is sit locus. inf. Quod vi aut clam. l. 1. §. vlt. inf. Quod fal. tut. auct.* Et hîc obseruandum est edictum illud *Quod falso tutore auctore,* Vlpianum, & Paulum XII. ad edictum, tractasse, in quo & de aliis restitutionum causis.

AD L. III.

Restitutiones causa cognita à Prætore dantur, id est, si iusta esse videatur, vt est in edicti parte secunda & quinta. Itaque & tribu-

tribunal exigunt, & præsentiam aduersariorũ. Paulus lib. 1. sentent. *Integri restitutio*, inquit, *plus quam semel non est decernenda, ideoq́, causa cognita decernitur.* Hinc quæritur, an is, cui mandauit Prætor iurisdictionem, restitutiones date possit. Et ex eis quidem partibus edicti, quibus propriæ actiones dantur, non dubito quin possit. nam actionum, iudicumq́; datio, vrbanę iurisdictionis est, *l. imperium. supr. de iurisdict. l. sed & si per prætorem. §. per magistratus. infr. ex quibus caus. ma. l. si cuius. §. sed si inter duos. infr. de vsufruct.* Ex parte tertia adolescentes ab eo in integrũ restitui non posse existimo, quoniam ea res Pretoriam cognitionem exigit, sed cùm eam ipse sibi Prætor reseruauerit, non necessitas iniunxeit, non abs re posteà Iustiniano definitum est, & hanc posse mandari, mandataq́: iurisdictione transire, *l. vlt. C. vbi & apud quem.* Potest igitur & pedaneis iudicibus, & magistratibus municipalibus mandari, nec verò aliter quàm ex mandato magistratus municipalis in integrum restituere potest, *l. ea qua. infr. ad munic.*

Vera.] Non malè Ioannes *vera*, id est, iustæ. Liuius libro 40. *Verius fuisse Coss. quorum prouincia esset, quam se quid ereptum esse decernere.* Tullius pro Murena: *Negat verum esse allici beneuolentiam cibo.* Sic *verum pretium*, id est, iustum, *l. 2. Cod. de rescind. vendit.*

AD L. IIII.

Actio de dolo ob rem minimam non datur: quia cùm famosa sit, ea parcissimè vtendum est, *l. 9. §. vlt. infr. de dolo.* Alię restitutiones, quæ honestæ sunt, ob rem minimam dantur. nisi rei maiori præiudicium faciant, quod quemadmodum fiat, sumpto exemplo ex *l. fundum. & l. rem maioris. infr. de except.* demonstrari potest.

Quibusdam.] Prætoribus.

AD L. V.

Cohortatur me inscriptionum similitudo ad coniungendum hoc caput cum extremo, *l. Labeo. inf. de verborum signific.* Igitur vt rem amisisse non videtur, qui actionem habet, vt ostenditur in *l. Labeo.* sic & amisisse eam non videtur, cui Prætor promittit restitutionem in integrum, *l. 9. §. licet. inf. tit. prox.*

AD L. VI.

Beneficium restitutionis in integrum & ceditur rectè inter E viuos etiam ex tertia parte, *l. quòd si minor. infr. de minor.* & in quemlibet successorem transfertur, *l. 2. & 4. C. de temp. in inte. restitut. l. de minor. §. vlt. inf. de minor.* adeò, vt possit successor ex persona defuncti restitutionem impetrare intra statutum tempus, quod in actionibus restitutoriis satis expeditum est. In cognitione pretoria, quę tertia parte edicti promittitur, vidẽdum est, verũ minor minori, an maior minori, vel minor maiori succedat. Si minor minori, vt si vicenarius trino vicenario, restitui statim potest, non intra sex, sed intra quattuor annos ex persona defuncti. quod si non fecerit, post xxv. annum à se completum, ætatis beneficio quattuor ei dabuntur anni: atq; ita non tam ex F persona defuncti, quàm ex sua restitui videbitur. & hoc demonstrat *l. interdum. inf. de minor.* quam vt huic nostræ coaptandam putem, quæstionum, & inscriptionum similitudo facit, & *l. 2. & l. ea quæ. §. si quando. C. de temp. in integ. restit.* & Paulus *lib. 1. sentent. tit. 9.* Quod si minor puta vicenarius maiori successerit, cui exempli gratia, mensis tantum supererat ad restitutionem in integrum, vel statim intra mensem successor ex persona defuncti, restitutionem postulabit, vel hoc omisso, & post legitimam ætatem ei mensis integer seruabitur, *d. l. interdum.* Fuit olim in hac quæstione magna contentio inter Martinum & Bulgarum: G qui tamen effectu, & re ipsa inter se consentiũt. Nam & in priori specie, successori ad restitutionem vterque nouem annos dat, & in posteriori quinq;, & mensem vnum. Illud solum Bulgarus subtiliter tentat, in priori specie quadriennium non cedere ante legitimam ætatem successoris: Martinus contrà, statim cedere putat. Sic & in posteriori specie mensem Bulgarus ait non cedere, nisi post legitimam ætatẽ successoris, Martinus statim adquisita successione, & nihilominus ratione ætatis integrũ seruari in id tempus, quo successor ex adolescentia excesserit. & vtraque opinio probabiliter defendi potest. At quid fiet, si maior minori H successerit? Et tunc non est dubium tempora ex persona defuncti statim computari, *d. l. ea qua, §. vlt.* id est, annos quattuor. Si enim vicenario maior successerit, non anni IX. sed IIII. successori ad restitutionem dabuntur, *d. l. interdum.* Nunc qui in hoc

A tractatu successorum appellatione contineantur, videamus. Et Vlpianus hoc loco ostendit ex lege heredes significari, itemque eos, qui ex S. C. succedant, vt puta fideicommissarios, quibus ex S. C. Trebelliano restituta est hereditas, & eos, qui ex Constitutionibus, vt puta successores filiifamil. militis quos ipse scilicet sibi testamento instituerit. & hoc hereditatis ex Constitutionibus delatę exemplum apponi oportet ad *l. 3. §. vlt. inf. de petitione hered.* non illud Accursii ex *§. ceterum de leg. ag. succ* cuius origo est ex XII tab. & vt maximè sit ex Constitutione Iustiniani, sublata lege Voconia reductum, tamen de Iustiniani Constitu- B tionibus nihil cogitauit auctor supradictæ *l. 3.* Non item illud Accursii, de Antoniana. nam huius quartæ actio personalis est, non realis, ideóque in hereditarium nomen non cadit, *l. 1. §. si impubere. inf. de collat.* Sed filiofam. milite intestato defuncto, pater, qui eius castrense peculium iure suo occupat, successoris etiam loco est, & in eum transit, si qua filiofam. restitutio competebat. Solet in hanc rem adduci *l. 3. §. Pomponius inf. de mino.* qui tamen pessimè est ab omnibus acceptus. Est namque prima pars accepta de profectitio, & aduentitio peculio, secũda, de castrensi, atq; ita efficitur ex prima parte in profectitio, vel aduen- C titio peculio patrem post obitum filii quasi heredem succedere, quo dici absurdius nihil potest. In castrensi pater succedit quodammodo quasi heres post mortem filii intestati, propterea quod id in iure filii fuit: In aduentitio, & profectitio nihil vmquam iuris filius habuit, sed id perpetuò in patris iure mansit: tantùm abest vt mortuo filio in eo ipse quasi heres succedere videatur. Illud non est animaduersum in eo §. proponi ratiocinationem huiusmodi, Ex quibus causis filius in re peculiari restitui potest, potest & pater quasi heres mortuo filio. Potest autem filius restitui ex causa castrensis peculii. Ergo & pater. Sed poni- D tur quidem in eo §. propositio, & assumptio, non tamen cõclusio, vt in *l. qui vsumfructum. inf. de verb. oblig.* quam exposuimus sub tit. *de pactis.* Id ad extremum colligatur ex hac lege, successorum quoque loco haberi patronum, qui ex ingratitudinis causa libertum in suam potestatem redegit: & ideo qua ex causa in integrum restitui libertus potuit, poterit & patronus. Hoc beneficium patrono datum lege Ælia Sentia, *l. sciendum. inf. de verb. signific.* aliisque legibus quamplurimis, & Senatusconsultis factis in eam rem, vt Cornel. Tacitus indicat *lib. 13.* quod & Athenienses patronis dedisse Valerius auctor est *libr. 2. cap. 6.* Est autem de hac re *§. 1. Instit. de cap. demin. l. 2. C. de libert. & eorum lib. l. pen. C. de op. lib.* & locus apud Ambrosium in lib de Iacob & beata vita. *Ita libertatem*, inquit, *accepisti, vt meminisse manumissoris tui debeas, vt patrono tuo noueris legitimum obsequium deferendum, ne ab ingrato reuocetur libertas.* Si igitur in adeunda hereditate libertus, vel lubrico ętatis, vel errore iusto captus sit, priusquam in seruitutem patroni redigeretur, poterit ex ea causa patronus ad abstinendum restitutionẽ impetrare. Nec enim dum libertum in suam potestatem recipit, tam ab eo quæsita bona amplectitur & agnoscit, quàm vlciscitur ingratum animum liberti.

AD L. DIVVS.

In absentem contumacẽ dicta sentẽtia valet, nec appellatione rescinditur. Contumacẽ plerumque tria edicta faciunt, si & extremi edicti die citatus non respondeat. Citari autem solet in iure voce pręconis, vt hęc lex ostendit, quod quidam sic notant, quasi aliter citatio nõ fiat: falsò. Fit enim & edicto publicè affixo. *l. senatus. §. Diuus. inf. de iure fisc.* Plautus in Curcul. *Vbi tu es, qui me libello Venereo citauisti.* Ita citatum reum accipio in *l. inter. inf. de pub. ind.* & citare in testimoniũ in *l. in testimoniũ. inf. de testib.* Licet autẽ dicta in contumacẽ sententia appellatione non rescindatur, nonnunquam tamẽ condemnato restitui litem æquum est, vt si fraude aduersarii abfuerit, vel si eo ipso die, quo citatus, & non respondens condẽnatus est, priusquã surrexisset pretor eum pro tribunali adierit. Cùm fraude aduersarii abfuit, rectè Marcellus ait restituẽdam potius damnato litẽ esse, quàm dandam actionem de dolo. Hac enim actione turpi nõ vtimur, nisi cum omnibus aliis actionib. & auxiliis destituimur.

More.] Accursius, ex scripto. Ego, vt edictis citationibúsque peractis pronuntiari in contumacem solet.

AD L. VLT.

Minor XXV. annis aduersus rem iudicatã restitui in integrum potest, & si per tutores, curatores, vel procuratores legitimè cõstitutos defensus sit: alioquin condemnatio nulla est, nec resti-

tutione est opus, *l.penult. C.si adu.rem iud.* Maior autem absens Reipub. causa vel simili, si per procuratorẽ defensus sit, aduersus rem iudicatam non restituitur, nisi in hoc, vt & post tempora interponendæ appellationis appellare possit. nec enim quæ in eum dicta sententia est, sine appellatione rescindi potest. Indefenso lis omnimodo restituitur. *l.1.C.quib.ex caus.ma.* A

Rempub.] Antonio Goueano assentior libentissimè, qui hoc in loco reposuit, *rem iudicatam.* nec veriùs restitutus vllus locus, nec menda vlla acutiùs animaduersa vnquã est. Hæc enim lex, cùm sit ex libris de appellationibus, non nisi ad restitutionem, quæ cõtra rem iudicatam petatur, pertinere potest. & verò quorsum hic de rep. potiùs quàm de priuato. B

AD TIT. QVOD METVS CAVSA GESTVM ERIT.

ACTIO quod metus causa, si quis originem quærat, Octauiana formula, est auctore M. Tullio in v. *Ver.* primus namque L. Octauius prætor eã edicto proposuit, promisitque in hunc modum, QVOD VI METVSVE CAVSA: quomodo & de ea in Cod. Iustiniani titulus concipitur. Alii postea, QVOD METVS CAVSA, edicere satis habuerunt, neque tamen ideo minùs ea notarũt, quę vi fiunt, quippe cùm & ea metu fieri videantur. Veteres autem non sine ratione vim à metu distinxerunt. Vis namque est necessitas, quodammodo contraria voluntati, vel, vt Paulus definiuit, *maioris rei impetus, qui repelli non potest,* id est, quem à se quis propulsare non potest. Hæc est definitio vis atrocis, siue maioris. *Metus autem est instantis, vel futuri periculi causa mentis trepidatio.* Præsentis mali nullus est metus, sed instantis, imminentis, impendentis, futuri. Aristoteles in 3. *Eth.* φόβον definit κακοῦ προσδοκίαν, & in 6. *Sectione* φρίττειν τῇ μιμήσει κακοῦ προσδοκίαν: atque ideo spes, & metus dicuntur esse contraria, quòd spes sit expectatio boni, metus expectatio mali. Sub metum subiecta hæc sunt, pigritia, pudor, timor, formido, terror, pauor, exanimatio cõturbatio, In hoc edicto, metus verbo, nec pigritia significatur, nec pudor: quem etsi M. Tullius in hoc genere ponat, & philosophi quidam definiant φόβον ἀδοξίας ψόγου, Aristoteles tamen negat metum esse. Non item formido, non leuis, & vanus timor, quo afficiuntur, qui vel dignitate, vel iactatione, vel contestatione alterius cõmouentur, *l.ad inuidiam. l.metum. C.eod.tit.* non timor infamiæ, vel alicuius vexationis. *l.7.inf. l.cum te.l accusationis. C.eod.* nõ is, quem ipsi sibi homines timidi inferunt. ab alio enim re ipsa metum inferri oportet, *l.9. l.si mulier, in princ.inf.* Denique metus verbo significatur pauor, terror, exanimatio, conturbatio, perculsio, consternatio, mentis trepidatio, ex quibus affectibus abiicimus, & demittimus animũ, vnde & metũ Iulius Scaliger deduxit, ἀπὸ τοῦ μινύειν, quòd ex eo amittatur cõstantia, & omne consiliũ abiiciatur. Id fit illato metu mortis, aut cruciatus, corporis, aut seruitutis, quę morti cõparatur, aut stupri, quæ in homine bono grauior est, quam mortis. *l.interpositas C.de trãsact.l.3.4.8.ff.l.4.7.8 9.C.eod.l.si quidem. C.de con.stip.* ideoq; Labeo rectè metũ accipiẽdũ dixit, non quemlibet timorem, sed maioris malitatis, *l.5.inf.* Sic malitatem dixit, vt bonitatem. Sic scelerit atẽ in *l.3.inf.de bonis eorũ qui ante sen.mor.* Aristot. dixit μοχθηρίαν κακίαν in initio 4. *Eth.* At quẽadmodum vis contraria est voluntati, an & metus, dubitari potest. Et Vlpianus quidẽ hac in re vim metui parem facit in *l.nihil consensus.inf.de diu reg.iu.* quę lex propriè ad hanc edicti partẽ spectat, cùm sit ex *lib.11.* in quo Vlpianus eam partẽ executus est. Ceterùm *l.si mulier.§.penultim.inf.* vbi metus est, ibi & voluntatem esse demonstrat, itemque *l.interpositas, Cod.de transact.* quod & de vi significatur in *l.item si cùm.§.qui vim.inf.* Vis enim in hoc edicto est, quoties quis velle compellitur, vt puta cùm tradere, vel promittere, vel pacisci compellitur. Igitur duplex est voluntas: remissa, hęc in his est, quę vi, vel metu fiũt: integra, hęc nõ est. Hæc verò ibi demum est, vbi quid vltro atque sponte volumus. Ex diuerso, duobus quoque modis inuitum accipimus eum, qui omnino non vult, & eum qui coactus vult, *l.si metus.inf. de adquiren.hered.* adeò, vt diuersa ratione dici possit quis idem voluisse, & noluisse. In edicto *de furtis* & *vi bonorum raptorum* inuitus est is, qui omnino non vult. In hoc edicto is qui coactus vult. neque enim vis hic pro rapina accipitur. Ait Vlpianus in *l.prima.*

Olim ita edicebatur.] Sic de pactis, olim, PACTA QVÆ NEC VI NEC DOLO MALO, postea, PACTA QVÆ NEC DOLO MALO. De cõmodato, olim, VTENDVM DEDISSE, postea, COMMODASSE. De arboribus cædendis, olim, SVBLVCARE & CONLVCARE, postea, ADIMERE & COERCERE. De interdicto vnde vi, olim, DETRVSVS, postea, DEIECTVS.

AD L. VII. ET VIII.

Non quilibet metus causam dat edicto, sed is quem supra definiuimus, id est mortis, aut verberum, aut vinculorum, aut seruitutis, aut stupri, ex quo animus consternatur. Igitur si quis in furto, aut adulterio deprehensus, & adhibito metu mortis, aut vinculorum conterritus redemerit se, restituitur ex hoc edicto, & data repetit quasi metu extorta, non quasi turpiter accepta, cùm sint & turpiter data, *l.4.inf.de cond.ob tur.caus.* & hoc vtiq; verum est, siue potuerit iure occidi, siue non. Vnde quæri hic solet, qualis sit, vel adulter, & à quo iure occidi possit. Dicam primùm de fure, tum de adultero. C Fur nocturnus quoquo modo occidi potest ex XII tab. lege, SI NOX FVRTVM FACTVM SIT, SI IM ALIQVIS OCCISIT: IVRE CÆSVS ESTO. Diurnus verò occidi non potest, nisi cùm deprehẽditur, telo se defendat. Idq; est etiam ex XII. *l.4.inf.ad leg. Aquil.l.si pignore.§.furem.inf.de furtis.* Diuus Augustinus lib.2. quæstionum super Exodum: *Hoc*, inquit, *& in legibus antiquis secularibus inuenitur impune occidi nocturnum furem quoquo modo, diurnum autem si se cum telo defenderit: iam enim plus quam fur est.* Idem & Tullius & Gellius retulerunt. D At subruitur hæc differentia à *l.furem.inf.ad leg.Corn.de sic.* nisi dicamus eam esse ex XII tab. Lege autem Cornelia etiam eum teneri, qui furem nocturnum cùm se telo non defenderet occiderit, quod apertissimè Constantinus *lib.6. Epit.* in vrbibus locum obtinere profitetur, non etiam in agris. Nam in agris fur nocturnus quoquo modo occidi potest. De adultero nunc dicamus. Eum pater tantũ, vel maritus occidere potest. pater domi suę, vel in domo generi deprehensum cum filiafamil. qualiscumque sit adulter, si & filiam simul in ipso articulo occidat. Maritus domi suę tantùm deprehensum, & ita si humilioris cõditionis sit, nec exigitur, vt & simul vxorẽ occidat, quam & si per legẽ Corneliã impune occidat, punitur tamẽ alio modo si eam occiderit. E Non adduco leges vulgo notas. Sed & quẽlibet adulterum, argumento huius legis, putẽ iure à marito occidi, si se telo defendat. nam vt de fure, qui se telo defendit, D. Augustinus dixit, iam eum plus quàm furẽ esse, ita de hoc rectè dicatur, iam enim plus quã adulter est. Hæc verò posterioris seculi mores. & leges mirum in modũ immutarũt. nam & data est marito potestas vbicumq; & qualẽcumque adulterũ occidendi, auctore Constan. *li.5. Epit.* itemq; vxorem, vt ad Paulum notans scripsi *lib.2. Sent. tit.27.* quod & postea Nouella quadã Maioriani primum fuisse introductũ ex Papiniano didici lib.sing. Resp. *omnibus*, vt ipse ait, *ad ius vetus ea Nouella reuocatis*, quo scilicet ante legem Iuliam, vxorẽ in adulterio deprehẽsam impune occidere licuit, quemadmodum ex Catone Aulus Gellius refert. F Ex his satis liquet, quid sit, quod in hac lege Vlp. scripsit non omnẽ adulterum, vel furem iure occidi, nisi se telo defendat. Nunc reliqua videamus. Restituitur adulter ex hoc edicto, nõ tãtùm si pecuniam dederit ne occideretur, sed & si ne proderetur. Nã & hoc casu metu mortis dedit, quia proditus his quos tangit ille dolor, potuit vel non iure occidi, ideoq; pecuniam repetit quasi metu mortis extortã, non etiam quasi turpiter acceptã, cùm sit & turpiter data. G Sed Prætor metum illatum, & improbatum motem exprimendæ pecuniæ spectat, non dandi causam: atque ita adultero *Quod metus causa* actionem decernit. & hoc est quod Paulus ait: [*Nam & gestum est malo more.*] Est verò similis loquendi ratio in *l.1.§.si cui cautũ.inf.de ext.cog. l. atqui natura.§.1.sup. de neg.gest.l.1.§.vlt.inf.de act.empt.* Quidam Græci dicũt ἰδιωτισμόν. Addit Paulus metum etiam seruitutis, & stupri hoc edicto cõtineri, quòd sint hæc duo postrema malorum omnium, quę satius sit morte repellere, quàm pati. Item his malis moueri nos iustè H non tantùm si immineant nobis, sed & si liberis nostris. quinimmò timere nos liberis nostris magis nobis ipsis: certè magis quàm illi timeant nobis. Illos enim amamus, quòd ex nobis procreati sint, illi nos, quòd procreauerimus. Id autem magis compertũ est nobis, illos à nobis esse procreatos, quàm illis nos procreasse.

Ideoque & nobis illi, quàm illis nos coniunctiores sumus. qua ratione Aristoteles vtitur *lib.8.Eth.*

AD L. IX.

Metus illatus causam dat edicto, non suspicio, id est, incerta repræsentatio inferendi eius, exempli gratia, si ingressis hominibus armatis in meum fundum metu mortis discessero, huic edicto locus est interdicto *Vnde vi.* Si audiero venire homines armatos, & sola auditione perculsus, è fundo discessero, huic edicto locus non est, quia à nemine illatus est metus. Non est etiã locus interdicto *Vnde vi*, quia deiectus non sum: nisi fortè verum audiero, & venerint postea homines armati, ac possessionem apprehenderint, *l.3.§.proinde.inf.Vnde vi & de vi ar.* Paul. *lib.5.Sent.Vi*, inquit, *deiicitur, & qui violentia opinione comparata possessione cessit, si tamen aduersarius eam ingressus sit.* Longè aliud est, si conspexero homines armatos, eorumq; metu statim profugero. Vi namque deiectus videor, non tantùm si possessionẽ apprehenderint, sed & si cùm ad me tenderent, me in fugam collato eam non apprehenderint, & hoc puto Labeonem sensisse in *l.1.§.item Labeo.inf.Vnde vi.* & Iulianum in *l.non solum.§.si dominus.inf. de vsur.& vsuc.* vbi tamen in commentariis ad eum tit. ostendimus pro *extimuerit* vulgo perperam legi *existimauerit.* nec enim ex illa sola existimatione mea vi deiectus videor, nisi possessio apprehensa sit. Ad hæc ita syncerè nõ loquimur, *Si homines venientes existimauerit.* Scribo, *Exstimuerit*, vt in P.Flor. *Exstra, exstrinsecus, exspectare.*

Idem ait.] Si vi deiectus fuero de possessione fundi, concurrit actio *Quod metus causa* cum interdicto *Vnde vi.* Si quod opus vi fiat in meo solo, cum interdicto *Quod vi aut clam.* Sed vnius auxilii electione, aliud consumitur, *l.semper.§.vltim.inf.Quod vi aut clam.*

Possessionem.] Non fundum siue proprietatem, sed possessionem nudam, *l.si mulier.§.qui possessionem.inf.*

Animaduertendum.] *In rem, & Generaliter*, idem valent. Hæc actio vi ipsa est in personam, scriptura in rem. nam & ita edictũ conceptum est, QVOD METVS CAVSA GESTVM ERIT. Res notatur, non persona. Ideoque Vlp. ait nihil referre à quo metus inferatur, à singulari homine, an ab vniuersitate, quod tamen in actione de dolo diligẽtius exquiritur, propterea quòd eius actionis & vis, & scriptura in personam est. alioquin famosa ea actio non esset.

Serui manumissionem.] Hoc verbo, *Gestum*, nõ tantùm significatur mãcipatio, traditio rei, vel possessionis, obligatio, liberatio, sed & manumissio serui, & depositio ædificii, licet nihil detur, nec vllum negotium geri videatur. Et seruo quidẽ per metum manumisso, libertas nõ reuocatur, vt rectè Ioannes interpretatus est, sed in eum qui metum intulit datur actio, *quod metus causa.* Omnino igitur manumissio valet. Excipiuntur duo casus, si populus, & si seruus ipse dominum coegerit, prior est ex Oratione D. Marci, alter etiã ex lege aliqua, vel Cõnstitutione, cuius tamẽ memoria nõ extat, *l.ille.l.si priuatus.inf.qui & a quib. man.* Ad hanc speciẽ quidã paulo incõsideratiùs pertinere hanc Pauli sententiã putat, *Seruus per metũ mancipatus*, &c. Loquitur enim de alienationis ea specie, quæ mancipatio dicitur, non de manumissione.

Sed quod Prætor.] Ea quæ per vim, aut metum gesta sunt Prætor irrita facit, nõ tantùm si pfecta sint, vt si res tradita, vel pecunia numerata sit, verùm etiã si impfecta sint, vt si dumtaxat promissa sit. ergo & traditionẽ siue numerationẽ, & promissionem Prętor irritã facit. Sed quomodo promissionẽ? Nẽpe data actione, *Quod metus causa.* ex qua stipulator nisi stipulationẽ acceptã faciat in quadruplũ cõdemnatur. *§.pen.inf.& l.itẽ si cum.§.sed & si quis.* Rebus autẽ perfectis, vt puta stipulationẽ secuta numeratione eadem actione numeratio ita demum rescinditur, si vtrumque fuerit metu extortum. nam si vel numeratio sola, aliis quidẽ legibus creditor tenetur, nõ tamen hoc edicto, *l.si & partus.§.vlt.inf.* vel si stipulatio sola, cõpetit quidẽ condictio ob iniustã causam, *l.ex ea.inf.de cond.ob turp.caus.* nõ tamẽ actio *Quod metus causa, l.2.C.de his quæ vi metúsve causa gesta sunt.*

Volenti.] Ei qui metu coactus rem tradidit, vel pristina in rem actio restituitur rescissa traditione, vel datur actio, *Quod metus causa* Ei quoq;, qui metu coactus debitorem suum liberauit, vel pristina in personam actio restituitur, rescissa liberatione, vel datur actio. *Quod metus causa.* Ceterùm vna electa, altera consumitur, *§.licet tamen. inf.l.si mulier.§.vlt.* ne bis idẽ petatur. nã & *Quod metus causa actio*, rei persecutionem continet, nec verò

A si prius actum sit in rem, superest in triplum actio metus causa, quia huic actioni inest hęc cõditio, *ni restitutio fiat.* Itaque rei restitutione, vel exactione euitatur pœna tripli. Quod in hoc §. proponitur, sic accipiendum est, vt neglecta actione metus causa, volẽti liceat in rẽ agere, si metu tradiderit rescissa traditione, vel in personã, si debitorẽ liberauerit, rescissa liberatione. Aget autẽ vtiliter non directò, nam omnis rescissoria, restitutoriaq; actio vtilis est actio, *d.§.vlt.l.vlt.C.ex quib.caus.ma.l.si quis stipulatus.inf.eo* Duplex hic error est interpretum. Primùm quòd pristinam in rem actionem restitui concedunt, in personã non B itẽ, quòd liberatione fuerit extincta. se verò suo, vt dicitur, gladio conficiunt. Nam si ideo non restituitur in personam actio, quòd liberatione fuerit extincta, nec restituetur in rem actio, quippe cùm & ea alienatione fuerit extincta. Deinde quod in hoc §. in personam actionem accipiunt pro actione metus causa. illud enim verbum, *volenti*, hoc tãtùm vt missam faciat actionem *Quod metus causa*, qui aliter agere vult, permittit euidẽter: & si vna specie posita, liberati scilicet debitoris, quod interpretes faciunt, in personam pro hoc edicto accipias, necesse erit te in rem pro antiqua in personã actione vsurpare. quo absurdius C dici nihil potest: idemque refellitur per *§.licet tamen.inf.*

Alia liberatione.] Vt puta pacto, *l.si mulier.§.si metu coactus sim.* ĩ *l.si p. ocuratorẽ.§.si ignorantes.inf.man.l.1.§.pen.inf.tit.prox.*

Ex hoc edicto.] Actionum aliæ sunt bonę fidei, aliæ arbitrarię, aliæ strictæ, *Quod metus causa*, arbitraria est, quoniam ex ea cõdemnatio fit arbitrio iudicis. & quidem si per metum res tradita sit, arbitrio iudicis restituitur cum omni causa, & fructib. pręstita cautione doli mali, vel in quadruplum cõdemnatio fit. Sin autẽ pecunia debita per metum acceptolata sit, vel soluere pecuniam debitor, vel rescissa acceptilatione in personam actionẽ D pati debet, quod si non faciat, in quadruplũ condemnatur. Accursius, vel pecuniam solui, vel condictionem liberationis dari autumat, cuius equidem condictionis nullum me adhuc exemplum legisse memini, & in specie *l.4.inf.de con.cau.da.* cõdici pecuniam dico, vt in *l.si mulier eo tit.* non liberationem. Improbata illa Accursii differẽtia inter obligationem puram, & obligationem in diem, vel sub condicione. nam si fuerit obligatio in diẽ, vel sub cõdicione, acceptilatio interim nullum effectum habet. itaque frustra interim condicitur. Quid igitur his Vlp. verbis significatur, *Vel soluatur, vel restituta obligatione iudiciũ accipiatur?* E nempe data actione, *Quod metus causa*, euitari cõdemnationem quadrupli, si vel pecuniã reus soluat, vel denuo se obliget ex eadem causa, atque ita pristinam actionem suscipere paratus sit. nihil verò eam in rem de condictione danda significatur.

Amissæ sint.] Quod fit vel cessis seruitutibus, vel depositis ædificiis.

Cùm autem.] Actionum aliæ in rem, aliæ in personã, alię mixtæ sunt. Actionum in personam aliæ sunt omnimodo, id est, vi ipsa & scriptura in personam; aliæ vi ipsa in personam, scriptura in rem. & ex hoc genere est actio *Quod metus causa.* vi namque ipsa est in personam, scribitur tamẽ generaliter & in rem, exem- F plo edicti, eius quo cum agitur, vel qui metũ intulit persona nõ notata. nam & vix potest is qui metum passus est certam personam exprimere, *l.item si cum.§.in hac.inf.* neque tamen si possit, & velit in personam actionem scribere, denegabitur, vt apud M. Tull. in 5.*Ver.* QVOD APRONIVS PER VIM AVT METVM ABSTVLISSET: Sed non est necesse, vt ait *l.sed & ex dolo.§.vlt.inf.tit prox.* quod maximè expendi volo. Denique in eum, qui metum intulit, omnimodo in personam agere potest, in eum qui metum non intulit, ex aliena tamen malitia lucrum sensit, verbis potius in rem conceptis agendum est. Hic duo no- G tanda sunt, Non omnem actionem in personã ita scribi, vt quis dicat aduersarium sibi dare, aut facere oportere: sed & aliis modis, vt puta verbis in rem directis. & ita accipiendus est *§.omnium Instit.de act.* Item non omnem actionem in personam esse ex contractu, vel quasi ex contractu, vel ex maleficio, vel quasi ex maleficio, sed & ex aliis edictorum causis quamplurimis. nam nec actio, *Quod metus causa*, nec de dolo quæ in personam sunt, ad contractum, vel quasi contractum, vel maleficium, vel quasi maleficium referri possunt. Hinc verò Vlpianus hanc speciem tractat in hoc §. Vt soluta pecunia à fideiussore reus liberatur ita H & si fideiussori acceptolatum sit. nam acceptilatio pro solutione est. Quod si per metum fideiussori acceptolatũ sit, in fideiussorem quidem ex hoc edicto agi constat: verum an & in reum, dubitatur. Iulianus negat. Id Iul. *lib.4.Dig.* scripsisse ex eo conicio,

quod Paul. ad eum librum notans ad hanc Iul. sententiam respe- A xerit in *l.* 11. ꝟ. Cùm enim Iulianus diceret reum non teneri, fideiussorem teneri non in hoc tantum, vt suam, sed & vt rei actionem restituat, id est, vt & secum patiatur agi pristina actione, & vt pristinam actionem reum pati curet, vi à fideiussore ipso, non ab alio inscio fideiussore illata, Iuliani sentẽtiam procedere Paulus notauit. Sed non ob id quod Iulianus dixit de danda in fideiussorem actione à Marcello reprehẽditur, sed quia negauit reũ teneri. Cùm enim sit hæc actio in rem concepta, tam in rem, quàm in fideiussorem exerceri potest. idemque è contrario obtinet, si reus vim intulerit vt vel ipse, vel fideiussor accepto libera- B retur, *l. prox. infr.*

AD L. SED ET PARTVS.

Hac actione is qui metum intulit tenetur, non tantùm perceptorum, sed etiam percipiendorum fructuum nomine. idemque in omni malæfidei possessore generaliter obtinet. neque obstat *l. si fundum. C. de rei vind.* Lex ait malæfidei emptorem de perceptis teneri. ex eo enim malè colligitur de percipiendis eum nõ teneri. Est igitur ex Accursii exceptionibus constituenda vniuersalis, malæfidei possessorem de omnibus fructibus teneri.

Queri.] Ius vlciscendi naturale non est. Ius tuendi se suaq;, C & contra vim vi experiundi, & naturale est, & gentium, & ciuile: ideoque ei qui vim fecit, & mox passus est, ex hoc edicto restitutio non competit. nam vim illicitam exigimus. Ait, [*Mox,*] Id est, ex continenti. Quid igitur si ex interuallo? De vi duplex interdictum est, *de vi armata & de vi quotidiana.* Illud datur ei, qui vi à me possidet, si eum ego ex interuallo, vel alius vi deiecerit. Eidem hoc etiam datur. si non ego, sed alius ex interuallo deiecerit. idque apud Paulum ostendimus *lib.* 5. *Sent. tit.* 6. Exemplo horum interdictorum, quę plerumque concurrunt cum actione *Quod metus causa*, hanc actionem dari puto, cùm alius eum, qui D te coegerat sibi promittere, ex interuallo coegit te accepto liberare, & hoc subindicat ille articulus, *Mox.* Quod si tu ex interuallo vim feceris armatam, vt accepto liberareris, æquè restitutionem ex hoc edicto dabimus, quia factũ id est malo more. Hîc si dicas eum, qui primus vim intulit, damnum non pati, negabo. nam omnis alienatio eius, quæ ipso iure mihi quæsita est, nec ipso iure debetur, damnum est. non obstat etiam *l. itaq; infr. de fur.* vbi Vlp. ait ideo furem furti non agere, quòd nemo de improbitate sua consequatur actionem. nam Vlp. mens hæc est, neminem agere furti ex sua improbitate, hoc est, ob id ipsum, quòd fur sit, E atque adeo eius intersit rem furtiuam non perire. neque verò potest fur furti agere quin suam improbitatem patefaciat. quod non similiter contingit in actione *Quod metus causa.* satis namq; est ex parte rei vim esse aut metum, ex parte actoris rei, vel iuris amissionem.

Iulianus.] Hæc actio damnum exigit. Idcirco debitori non datur à creditore solutione, vel creditori à debitore tuto exceptione perpetua acceptilatione extorta: quia neq; ille soluendo, neq; hic acceptum ferendo damni quicquam facit, *l. item si cum. in prin. inf.* Et hoc postremum in debitore obtinet, siue ea exceptio, F qua tutus est debitor, det condictioni indebiti locum, siue non. Condictioni non dat locum exceptio rei iudicatæ, exceptio inopię, exceptio iniqui iuris impetrati, exceptio Macedoniani. Igitur & qui his exceptionibus tutus est, ei creditor acceptum faciendo damni nihil facit. nec enim ideo quod maneat naturalis obligatio, quæ si fortè pecunia soluatur, inhibeat condictionem indebiti, videtur in damno esse. nam damnum præsens exigimus, vt ex hoc §. colligi potest. qua in re Accurs. fallitur in *l. item si cum.* Idem ei malè opponit §. *sed quod Prætor. l.* 9. *supr.* nam in *l. item si cum.* creditori accepto ferenti non datur actio, quia nihil ei abest, quippe cum ei accepto tulerit, qui effectu debitor non erat. G In §. *sed quod Prætor*, promissori datur actio, licet quia propter metus exceptionem effectu debitor non est, nihil ei abesse videatur. Hęc non sunt contraria. nec enim vtraq; species eiusdem generis est. Denique in *l. item si cum.* ideo creditori nihil abest, quia debitor nitebatur exceptione perpetua, in §. *sed quod Prætor.* promissori abesse videtur, quia dum eligit actionem, exceptionem spernit. Sed vt quæstionem debitoris per metum solutis aggrediamur, quę in hoc §. proponitur, non datur quidem debitori actio *Quod metus causa*, quæ damnum exigit, *l. item si cum.* H §. *Iulianus inf.* sed tenetur creditor lege Iulia de vi, quę damnum non exigit, & ex decreto Marci Philosophi ius crediti amittit. Itaque poterit soluta pecunia condici quasi indebita, vel quasi sine causa soluta.

AD L. EXTAT.

Creditor aut crediti nomine rem debitoris quasi pignoratam fortè occupat, aut pecuniam debitam per vim exigit. Vterq; casus exprimitur in hoc capite. prior tantum in *l. pen. inf. ad leg. Iul. de vi pri.* de quo primum videamus. Si quid non crediti nomine creditor rapiat, vel subripiat, ius crediti non amittit. Sed si crediti nomine in rem debitoris, sine iudicis auctoritate veniat, ius crediti amittit ex Decreto D. Marci, quod Ioan. & Acc. sic accipiunt, si ea res debita fuerit. nam si aliam rem debitoris creditor occupauerit, id tantum ius eum amittere, quod in ea re ei competiit, nõ ius omne crediti hoc autem est ridiculum, quippe decretum loquitur manifestò de qualibet re debitoris, nec illud spectat, habuerit in ea ius creditor, nec ne. Hic duo casus notari solent, quibus etiam creditor ius crediti amittit, si debitoris filios sciens pignori capiat, vel in seruitute detineat, vel eorũ operas locet: de quo in *No.* CXXXIIII. & apud Greg. *lib.* 2. *Epist. c.* 94. *& libr.* 3. *cap.* 43. & Amb. in lib. *de Tob. c.* 8. Item si æris sui nomine alium quàm debitorem, ob id solum quod ex eodẽ vico sit oppigneret. de quo in *Nou.* LII. & apud Cassiodorum *lib.* 4. *Var. ad Ioannem Consul. Campaniæ.* Sed hi casus cum decreti specie nihil commune habẽt. ad eum namq; pertinet decretum, qui rẽ debitoris sine iudice possidet. Nunc ad posteriorẽ casum transeamus, cùm scilicet creditor pecuniã, vel rem creditã per vim extorquet. Accursius, vt ostendat hoc casu creditorem credito non excidere, opponit *l. qui vas. in prin.* ꝟ. *de furtis.* vbi qui furi vas furtiuum aufert, nihilominus furem in duplum condemnat. Sed auferre eo in loco, non est per vim auferre. itaque nõ est cur ea lege perturbemur. Quod si adhuc opponatur *l. ait prætor. §. si debitorem. inf. quæ in fraud. cred.* vbi debitori fugienti pecunia extorquetur impunè, id dicam originem sumere ex hac lege XII tab. SI CALVITVR, PEDEMVE STRVIT, MANVM ENDO IACITO. Magis obstat tit. *Quod legatorum*, in quo docemur, legatarium qui ante, vel post aditam hereditatem, non ex volũtate heredis Falcidiam prætendentis legata occupauerit, teneri quidem interdicto *Quod legatorum.* quod est apiscendę possessionis: legata tamen non amittere. Sed habet decretum D. Marci separatam rationem. De eo enim loquitur, qui rem sibi debitam à debitore vi exegit, vel qui debitore possidente rem eius in qua iuris nihil habebat, temerè occupauit. Edictum, *Quod legatorum* de eo loquitur, qui ab herede legata per vim non exegit, sed cùm eorum possessionem heres nondum apprehendisset, id est, cùm possessio vacaret, ea iure suo occupauit. quod maximè alienum est à vi. Idcirco hic legata non amittit, ille creditum amittit, sicut & dominium dominus, qui per vim expulso possessore prædium suum furenter inuadit ex Constitutione *l. si quis in tantam. C. vnde vi.* quæ diu cùm fuisset olim spreta, reducitur edicto Athalarici regis apud Cassiodorum *lib.* 9. *Var.*

Actionibus experiaris.] Actionibus experiendum est, non vi. Actionibus, foro, iurisdictioni nihil est tam contrarium, quàm vis. Vim porro dicimus, non ferrũ, & arma tantùm, sed & cũ quis neglecto iuris ordine temerè partes ius dicentis vsurpat.

AD L. ITEM SI CVM.

Satis clementer.] Nec enim sic fit in actione furti, aut vi bonorum raptorum. Notandum est hanc restituendi facultatem ex edicto Prætoris descendere.

Post annum.] Actio metus causa post annum non datur si alia actio sit, intra annum datur, etiam si alia actio sit. Actio de dolo intra annum datur, si alia actio nõ sit, post annum autem nullo modo datur. Hæc turpis est, illa non item: hæc in personam scripta, illa in rem. Concurrunt tamen interdum. nam in eum, qui metum fecit, non ideo minus dat de dolo actionem Prætor, in cuius arbitrio est constituere, quando eam actionem dari oporteat, *l. Diuus. in fin. sup. tit prox.* quod sit & in eum actio, *Quod metus causa.* Sed altera electa, altera consumitur. §. *eum qui. inf.* ceteroquin, cùm alia actio est, non solet de dolo dari. Quæ hic Acc. de actione iniuriarum tractat, aliena sunt à proposito. nec enim metus, aut vis iniuriarum actioni subiicitur. eam verò continuo anno finiri ait, lex anno, nec adiicit, continuo *l.* 5. *C. de iniur.* Intelligitur ergo iuris interpretatione vtilis potius, quàm continuus, vt in *l. vel post annum. inf. de alien. iudic. mut. causa.* vbi quoque quidam malè annum, pro anno continuo accipiunt.

Ideo autem.] Eadem ratio traditur in *l. quod diximus. §. hac actio. inf.* & hæc quidem proximior est ratio. neq; enim quæ merã pœnam

pœnam continent, omnes heredib. dantur, vt puta iniuriarum, A de moribus, condictio quæ matri datur ab ingratis liberis reuocandæ donationis causa, quæ ad vindictam pertinent, non ad rem familiarem.

Hac autem actio.] Arbitraria actio ea est, ex qua arbitrio, id est, officio iudicis fit satisfactio: & si fiat, absolutio sequitur, si non fiat, modò condẽnatio, modò absolutio. Huius generis sunt omnes actiones in rem, *Ad exhibendum, De dolo, Quod metus causa, Arbitraria, Noxales.* In actionibus bonę fidei satisfactio fit ex bona fide. In strictis ex stricta formula. In arbitrariis ex arbitrio iudicis. Nulla verò est actio, in qua ex voluntate actoris satisfieri oporteat. B Sed tamen si hoc modo satisfactio fiat, id est, consentiente actore, absolutio sequitur. Falsum est quod Accursius notat, duas in hac actione sententias interuenire. nam res ita procedit, vt si ante sententiam reus actor quẽadmodum iudex æstimabit satisfacere paratus non sit, tum quadrupli sententiam patiatur. quod fit semper si is cum quo agitur, metum intulerit. Quòd si metum non intulerit, interdum absoluitur, non quidem, quod ad eum res bona fide peruenerit, sed quòd restituendæ eius facultatem non habeat, puta quia interiit sine eius dolo, §. *aliquando. inf.*

C *Ita temperandum est.*] Hinc notandum, eum qui coactus iudicis auctoritate rem restituit, non sua sponte, huius actionis pœnam non euitare.

Quatenus.] In actione *Quod metus causa*, res omnimodo continetur, id est, quod abest, vel æstimatio eius. Pœna verò ita demum, si res non restituatur arbitrio iudicis. Quid verò si res periit sine dolo, aut culpa eius, qui metum intulit, aut si seruus in fuga sit? Vel ante sententiam, id est, ante condemnationẽ, vel post condemnationem periit. Si ante condemnationem lite vel contestata iam, vel nondum contestata, sine distinctione, id est, siue D peritura res alioquin apud dominum fuerit, siue non, is qui metum intulit, condemnatur in quadruplum. quod & in interdicto *Vnde vi* obseruatur. Cùm enim sit res omnimodo restituenda, nec restituitur, inde ex edicto sequatur cõdemnatio necesse est. Quòd si seruus sit in fuga, de eo persequendo, & reddendo cautionem præstat. De eo loquimur qui metum intulit. nam is, ad quem ex alieno metu res sine fraude peruenit, re perempta ante sententiam absoluitur, seruo in fugam conuerso de eo tãtùm restituendo, non de persequẽdo cautionẽ pręstat. §. *aliquando. sup.* E Sed si post condemnationem res perierit, & post tempora iudicati actionis, id est, post menses quattuor secundum Iustinianum, quia periit post moram, omnimodo & in rem, & in pœnam is qui metum intulit, satisfacere cogitur. Quòd si intra tempora iudicati actionis res perierit, tum distinctione vtemur. nam vel peritura res æque fuit metu non illato, vel nõ. Priore casu à pœna quidem tripli non liberatur, quam propter suum facinus persoluere debet, à rei tamen pręstatione liberatur, propter iudicati actionem, in qua priusquam mora fieret res interiit: similiq; ratione, si à fure stipuler quod is mihi debet ex causa condictionis, F re furtiua perempta, antequam fiat stipulationi mora, fur à re omnimodo liberatur, qui si stipulatio illa non interuenisset, nullo modo liberaretur, *l. scire. §. vlt. ꝟ. de verb. obl.* De seruo autem in fugam collato intra tempora iudicati actionis, superiori similem cautionem pręstat, id est, de eo requirendo, & reddendo, ex qua tamen si conueniatur, repellet dominum exceptione doli, vel in factum, si is seruũ vindicatione, vel alia quauis actione persecutus receperit. Et hoc non in eo tantũ procedere opinor, qui metum intulit, sed & in eo, ad quem ex alieno metu res peruenit, & re non restituta se condẽnari passus est. Posteriore casu, hoc est, G si peritura res non fuit metu non illato, fortè quia dominus eam distraxisset, & pretium lucratus esset, is qui metum intulit, à rei præstatione non liberatur, quod planè tũc videatur ipse huic damno causam dedisse. Et ita accipiendus est ille locus, *Sed & si non culpa ab eo quo cum agitur aberit:* vbi tamen manifestò abundat negatio, & sic legendum est, *Sed & si culpa ab eo cum quo agitur aberit.* nam si in culpa sit reus, hoc solo rei præstationi satis subiicitur, neque id insuper exigendum est, vt res peritura non fuerit apud dominum. Idemque Vlpianus ait in interdicto *Vnde vi* & *Quod vi aut clam* obseruari. quod summè notandum est. nec enim alibi, quod sciam, reperitur scriptũ. Igitur si post condemna- H tionẽ ex causa horum interdictorum perierint res mobiles, quæ in fundo tum erant, cùm possessor vi deiectus, aut opus vi clamve factum est, licet perierint intra tempora iudicati actionis, reus earum pretium omnimodo eo casu præstabit, quo si vim

non fecisset, perituræ non fuissent. Et hæc est huius §. luculenta explicatio.

Qui vim] Actio *Quod metus causa* concurrit cum interdicto *Vnde vi* & *Quod vi aut clam*, vt dictum est *sup. l. 9.* His enim iuris remediis subiicitur ea vis, quæ quodammodo assensum eius habet, qui vim patitur, vt cùm quis vi coactus tradit, vel promittit. Rapina autem huic edicto non subiicitur, & ideo non concurrit hæc actio cum actione *Vi bonorum raptorum.* Aliud namq; est vim inferre, aliud rapere. Non omnis qui vim infert, fur est, licet rem extorqueat. Qui vi rapit, fur, & quidem improbior.

Secundum hac.] In actionibus pœnalibus, aut mixtis, quod vnus præstitit pœnæ nomine, nõ liberat alium. Hæc est certissima definitio iuris. Obiicitur ei tamẽ *l. illud. ꝟ. ad leg. Aquil.* vbi si familia furtum fecerit, vel damnum dederit, non plus familiæ nomine præstatur, quàm si vnus fecisset. Sed hoc ideo, quia vnum factũ, id est, vnius hominis intelligitur, idque edicto de furtis exprimitur, non tamen lege Aquilia, ideoq; damno à familia dato, si solam legem Aquiliam spectas, certè plura facta sunt, *l. si familia. sup. de iurisdict.* exemplo tamen actionis furti, cuius causa hac in re par est actioni damni iniuria. & hoc casu non nisi vnum esse intelligetur, quod tamen non similiter procedit in actione *iniuriarum*, & *Albi corrupti.* Rursus obiicitur *l. 1. §. si plures. supr. de eo per quem fact. erit*, &c. Sed ea actio id quod interest actoris persequitur, *l. 3. eod. tit.* non meram pœnam. Mera pœna sæpius à diuersis exigitur. Id quod interest, non nisi semel. Item opponitur *l. 3. inf. de his qui deiec. vel effud.* Sed in ea quoque specie, cùm sit vna domus, vnúmve cænaculum, ex quo quid deiicitur, vel effunditur, plures habitatores vnius loco habentur, quia & quod vnus præstitit, pro parte recipit ab aliis, *l. 4. eod. tit.* Postremò obiicitur hic §. Sed hæc est natura actionis *Quod metus causa*, vt restituta re euitetur pœna. Vnus igitur si rem præstiterit ante sententiam, ceteri liberantur. Idem est, si quadruplum pręstiterit ex sententia. nam in quadruplo inest res, qua præstita, iã nihil interest eius, qui metum passus est. Igitur cõsequẽs est ceteros liberari. quod subindicant hæc verba, *Secundum hac.* quia scilicet ante dixerat, id quod interest quadruplari solùm. Eadem est natura actionis *de dolo*, ideoq; si vnus vel rem, vel quanti ea res est præstiterit, ceteri liberantur, *l. si plures. ꝟ. tit prox.* His actionibus pœnam persequimur, nisi nostra desierit interesse. Aliis actionibus pœnalib. pœnam persequimur, etiamsi nostra desierit interesse. Accurs. quærit, an si actum sit in vnum de dolo, ab hac actione liberetur is, qui rem metu extortam possidet? De dolo autem ex hac causa is tantùm tenetur, qui metum intulit. § *eum qui. sup.* Hic si de dolo actum sit cum eo, proculdubio ab hac actione liberabitur etiam si rem possideat, alius forsitan non æquè, & ita Accursius existimat arg. *l. nec vllam. §. penult. infr. de petit. hered. & l. Stichum. §. dolo ꝟ. de solut. & l. 3. §. pen. inf. de tab. exh.* quibus malè vulgo obiicitur *l. si quis dolo. §. vlt. inf. de re iud.* nam vt in *l. in emptionibus. sup. de pactis.* In P. Flor. malè scriptum est *debitor* pro *venditor*, sic contrario errore in eo §. *venditor* pro *debitor.* nam vero debitor is fuit, cum quo creditor egit interdicto *Ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit.* Verùm opinionem illam Accursii non possum non improbare. nam posita hac specie, vt vnus metum fecerit, alter possideat rem, si ex hoc edicto agendo cum eo qui metum fecit, possessor liberatur, *l. quod diximus. inf.* cur non & agendo ex sequenti edicto liberabitur, maximè cùm, vt dictum est, vtriusq; actionis eadem sit natura, & *de dolo Quod metus* causa consumat, & hæc vicissim illam? §. *eum qui. sup.* Igitur ab eo qui metum fecit, re vel æstimatione litis quacumq; actione præstita, ex hoc capite restitutionis in integrum alter conueniri non potest: quia ex hoc edicto ita demum restitutio fit, si restituta res non sit, vel æstimatio eius. Sed neq; alia actione ciuili conueniri potest, quia nulla superest: non in personam, quia debitor nõ est: non in rẽ, quia dominium ab eo discessit ipso iure, qui metũ passus est. Enimuero cùm superest alia actio ciuilis, vt in actionibus in rem, licet conuento possessore liberetur is, qui dolo desiit possidere, quia nihil domini interest, & ideo nulla in eum superest actio: tamen si is, qui dolo desiit possidere, quanti ea res est, præstiterit, possessor nõ liberatur. Est enim omnino in possessorem in rem actio, & maximè domini interest ipsam rem habere, licet ex dolo prioris possessoris æstimationem abstulerit, *d. l. nec vllã. d. l. Stichum.* Eadem ratione, si legatarius interdicto *de tabulis proferendis*, vel creditor interdicto *Ne vis fiat*, litis æstimationem ab extraneo consecutus sit, heres, vel debitor non liberantur. ciuiles namque in eos superiunt actiones, *d. l. 3. §. pen. gloss.*

in *l.1.§.hanc actionem.infr. Ne vis fiat ei*,&c. nec obstat *l.illicitè.§. de reb.eor.* quia id fit ex æquitate, vt ait lex, quæ in ea quæstione distrahendorum prædiorum pupillarium maximè spectatur. nec enim tam asperè tractandum est ius prohibitæ alienationis prædiorum pupillarium, vt & soluta æstimatione à tutore in emptorem pupillus summo iure experiatur.

AD L. QVOD DIXIMVS.

In heredem.] Ex hoc edicto in heredem eius, qui metum fecit, actio nominatim datur, de eo quod peruenit, licet non fuerit lis cum defuncto contestata, quod & in ceteris pœnalibus actionibus locum habet. Excipitur actio *vi bonorum raptorum*, quam Prætor ideo in heredem non pollicetur, quòd sufficiat condictio furtiua, *l.2.§.vlt.inf.vi bon.rapt.* Vbi alia actio non est, tunc solet Prętor in heredem de eo quod peruenit, actionem polliceri. Itaque in *l.1.Cod. ex delict.def.* quæ heredem eius, qui vim fecit, vel concussionem intulit in id quod ad eum peruenit teneri ait, vim accipio vt in hoc edicto, non pro rapina, & concussionem, pro metu. pertinet enim omnino ea lex ad actionem *Quod metus causa*. Vtitur verò hac ratione, ne heres alieno scelere ditetur. quæ sumpta est ex rescripto quodam Aurelii Imperatoris, cuius verba quia sunt valde deprauata, in his quæ reliqua sunt fragmẽtis Codicis Hermogeniani, restitura & emendata proponam. *Licet, inquit, ante litem contestatam defuncto eo, qui ex proprio delicto conueniri potuit, successores non potuerint pœnali actione conueniri, tamen hos etiam in tantum, quantum ad eos peruenit, teneri, ne ex scelere alieno ditentur, certissimi iuris est. Auditis itaq; partium allegationibus, V.C. Proconsul Africæ, amicus noster, in pronuntiando formam iuris sequetur.*

AD L. VIDEAMVS.

Lex non ait, *si interierit*, sed, *si consumpserit*, Nam si interierit naturaliter, heres absoluitur exemplo singularis successoris, *l.item si cum.§.aliquando supr.* quod & *l.prox.* suadet: quæ si ad heredem quoque non pertineret, insicitè fuisset in hanc quæstionem iniecta. nam non tantùm quæ præcedunt, sed & duæ, quæ eam sequuntur leges, ad hanc quæstionem pertinent actionis *Quod metus causa* in heredem dandæ. Rectè igitur, *Si consumpserit*, id est, si facto eius interierit. quo casu de eo quod semel peruenit, perpetua in eum est actio, itemq; in heredem eius, licet ad eum numquam quicquam peruenerit. & omnino sufficit, vel momẽto ad eum peruenisse. Sed hoc videtur pugnare cum *l.quantum.§.* vbi Vlp. ait quantum ad heredem peruenit tempore litis contestatæ spectari. Si igitur momento res apud heredem fuerit, & postea esse desierit ante litem contestatam, heres eo nomine nõ tenetur. Repetenda est superior distinctio Aut consumpsit heres id quod ad eum peruenit, aut id periit naturaliter. Si consumpsit, omnimodo tenetur, etiam si id litis contestatæ tempore non habeat, quoniam cùm prætor, &c. *l.cum prætor.inf.de diu.reg.iur.* Si periit naturaliter ante litem contestatam, non tenetur. quod si post litem contestatam, nihilominus tenetur. nec enim rei iudicatæ tempus spectatur, vt in petitione hereditatis, sed litis contestatæ. In petitione hereditatis post litem contestatam bonæ fidei possessor doli, & culpæ nomine tenetur, id est, si consumpserit, *l.sed & si lege.§.si ante.inf.de petit her.* At si naturaliter res post litem contestatam interierit, bonæ fidei possessor non tenetur, quoniam rei iudicatæ tempus spectatur, non iudicii accepti. Malæ fidei possessor & ante litem contestatam tenetur, si consumpserit, & post litem contestatam, si res naturaliter interierit, *l. illud. & l. prox. infr.eod. titul.* Ex eo sequitur & in specie *legis proxim. infr. hoc titulo*, differentiam esse inter hanc actionem, & petitionem hereditatis, vt Accursius annotauit rectissimè. nam si ex eo quod ad eum peruenit, successor pretium collectum deperdat & consumat, nihilominus tenetur, *l.prox.infr.* vbi rectè Flor. *deperdat*, malè vulgò, *depereat*. nec enim tenebitur, si ante litem contestatam depereat. Bonæ fidei possessor pretio consumpto ante litem contestatam petitione hereditatis non tenetur, *l.vtrum. leg. sed & si lege.§.1.infr.de petit.her.*

AD L. SI MVLIER.

Si dos metu.] Ex stipulatione per vim extorta nascitur obligatio, *l.penult.C.de inut.stip.* Secus est in stipulatione dotis. idq; verissimum esse hic Paulus ait. Exigimus ergo in dotis promissione integram, & liberam voluntatem. alioquin nulla nascitur actio, quod hodie rationem optimam habet, stipulatione dotis à Iustiniano relata inter negotia bonæ fidei. nam vt dolus, sic & metus profectò dans causam contractui bonæ fidei, vitiat contractum

A ipso iure: cùm & in metu insit dolus, *l.item si cum.§.eum qui.supr.* At ante Iustinianum stipulatio dotis stricta fuit. Itaque non est, cur ea nulla fuerit ipso iure propter metum, nisi dotium fauore id receptum fuisse dixeris.

Si metu coactus sim.] Cùm ab emptione, vel locatione re integra pacto discedimus, liberamus eum, qui cum contraxeramus, non secus, atq; si illi per stipulationem obligato acceptum tulissemus. Est ergo hęc species similis acceptilationi. At cùm acceptilatio metu extorta est, datur actio *Quod metus causa*. Quare &

B hic dabitur. Ait, [*Quia nulla ex bona fide.*] Antiqua bonæ fidei obligatio contrario consensu amissa, atq; adeò finita est. Iam igitur ea niti amplius non possumus. Est quidem differentia quadã inter amittere, & finiri. Vsusfructus amittitur capitis minutione, non vtendo, rei mutatione, cessione in iure, dominii comparatione. Finitur morte, & tempore. & ita Paulus *lib.3. recept. Sent.* Ceterùm quidquid amittitur, id & finitur: sed non contrà. Mors fatalis, siue naturalis vitæ finis, non amissio. Mors violenta, vitæ amissio, atq; adeò etiam vitæ finis est.

Si metu coactus adii.] Obstat *l.qui in aliena.§.vlt. infr. de adq. her.* Sumenda est dissolutio ex verbo, *fallens*, quod est in eo §. Ibi

C enim simulans se velle, hic volens adiit. Legitur autem ibi malè, *metu verborum*. quod vereor, ne non dicatur syncerè. Metus est futurorum, & sic dicimus metum verberum, qui iustus est metus, non verborum.

AD L. VLT.

Clarissimi, id est, Senatores à plerisq; functionibus in vrbe vacationem habent, quas tamen si præstiterint, non præsumuntur per vim præstitisse, cùm potuerint legum, & magistratuum subsidium inuocare. Eorum igitur est vim illatam probare, vt in *l.ge-*

D *neraliter.§.si petitum.infr.de fideicom.lib.* Præsumptio vero similis est, Probatio necessaria. Fictio aliud quiddam quàm prçsumptio, fictio postliminii, fictio legis Corneliæ. Fingimus ea, quæ non esse scimus. Præsumimus ea, quæ vera esse arbitramur, ducti probabilibus argumentis.

Si iusto.] Cognitionis metus non est iustus metus, quinimmò vt Constant. ait, ἀναίσχυντον facere videtur, qui sub eo prætextu quod egit, rescindere conatur. Sed quia potens aduersarius minabatur se eum vinctum educturum, ideo iustus est metus, quoniam timuit cruciatum corporis. Itaque tradita res vindicatione reuocabitur: vt in *l.si dolo. Cod. de rescin. vend.* Vbi Flor. legitur,

E *cognitionem*, lego, *cognitionis*. Cognitio autem plerumque principis cognitionem significat, vt in *l.sed & si per prætorem. §.vlt.infr. ex quib.caus.ma.*

Si quis quod.] Hoc edicto tenetur, qui indebitum exigit extra ordinem, & inciuiliter, id est, per apparitorem, viatorem, Officialem incognita causa. At qui ad hunc modum debitum exigit, hoc edicto non tenetur, quia is qui exigitur, damni nihil facit, *l.sed & partus.§.vlt.l.item si cum.§.penult.§.* Sed neque eum decreto D. Marci contineri reor, propter delegationem, siue iussionem iudicis, quamuis inciuilis ea sit & extraordinaria. Ciuilis namque ea

F demum est, quæ fit ex sententia, & causa cognita.

AD TIT. DE DOLO MALO.

HÆc actio *de dolo malo*, si origo quæratur, Aquiliana est formula, auctore M Tullio in *3.Offic. & 3. de Nat.deor.* Ante Aquilium dolus in tutela admissus vindicabatur, & adhuc vindicatur lege XII. tabul. actione suspecti, & actione rationibus distra-

G hendis. Doli mali mentionem fieri in XII. tabul. Donatus scribit, in illo Terentii loco, *Iam tum erat suspicio dolo malo hæc fieri omnia.* Item vindicabatur circumscriptio adolescentium lege Lætoria iudicio publico, à qua lege in libris nostris adolescentiæ ætas perfecta, id est, XXV. annorum legitima ætas dicitur, vt constat ex *l. 2. C. Th. de donat.* Sublatum tamen est hodie iudicium illud publicum. Sine lege etiam vindicabatur dolus, & adhuc vindicatur actionibus bonæ fidei. In eis namq; inest & actio, & exceptio doli, *l. & eleganter.§.non solum.l.si quis affirmauerit.in princ.infr.hoc titul.l.sed & si ideo.infr.sol.ma.* & ideo actio-

H nes de mala fide appellantur, id est, de dolo malo, à M. Tullio in *tertio de natura deorum.* Qui igitur exempli gratia, depositi agit, de dolo agit: & si serui nomine depositi in peculium agat, æquè de dolo agit, *leg. si quis affirmauerit.§. hæc de dolo. infr.*

Tandem

Tandem verò & iure prætorio in omnibus aliis causis dolus vindicatus est Aquiliana formula, de qua in hoc titulo agitur, atque ideo omnium ea malitiarum euerriculum appellatur rectissimè. Eius proponendæ causam Vlpianus explicat in *l. 1 tituli huius*, eademque fuit proponendæ exceptionis causa, *l. 1. §. penult. l. 2. inf. de do. exc.* idemque vtriusq; auctor, nisi me mea coniectura fallit, licet G. Cassius memoretur in *l. apud §. metus. infr. eod. tit.* qui & alibi citatur sæpe quasi Prætor, *l. Cassius. infr. quæ in fraud. cred. l. sed & si per prætorem. §. si feria. infr. ex quibus caus. ma.* Et in *leg. vltim. inf. de adquiren. hered.* vbi fortè legendum, *G. Cassium*, non *Sanctum Cassium*. Causa exposita, Vlpianus verba edicti ponit. Tum definitionem doli mali, quem ita quidam definierunt, *machinationem alterius decipiendi causa*: quæ definitio recta esset, nisi addidissent, *Cùm aliud agitur, aliud simulatur*, & ob id à Labeone reprehenduntur. Fallacia enim proprie est, cùm aliud agitur, aliud simulatur. At non omnis fallacia dolus est. Denique fit & sine fallacia dolus, aliis artibus innumeris. Non igitur ex simulatione huiusmodi, aut dissimulatione sumitur probatio doli mali, sed ex machinis, tendiculis, suasionibus, affirmationibus, laudationibus, insidiis, eisdémque perspicuis, *l. dolum. C. de dolo.* vbi malè quidam legunt, indiciis. Est verò coniungenda ea lex cum *l. metum. Cod. de his quæ vi metúsve causa gesta sunt*, vt inscriptiones, & subscriptiones suadent, hoc ordine, *Metum ex atrocitate facti, Dolum ex insidiis probari conuenit.* & sic ex insidiis dolum argui dicunt in *l. si voluntate. C. de rescindend. venditton.* Recentiores quidam, quia non animaduerterunt quid ad reprehendendum mouisset Labeonem, illa verba, *Machinationem quandam alterius decipiendi causa*, subdititia esse falsò censuerũt: ex quibus vnus vbique perfidus, alter huic credulus nimium. Dicimus autem dolum malum, vel vt Plautus loquitur *in Aulularia*, malitiam malam, non quasi perpetuo epitheto, vt cùm pactum nudum dicimus, sed per [illegible], quoniam est & dolus bonus, & malitia bona, vt is quo vtimur in hostem. nihil enim pene hic, vt quidam putant, à virtute distat. Am. Marcellinus *libro 17. Nullo*, inquit, *discrimine virtutis, ac doli prosperos omnes laudari debere bellorum euentus.* Id porrò explicat Vlpianus cur Prætor dixerit, *Si de his rebus alia actio non sit.* Et certum quidem illud est, vt idem Vlpianus ait in *l. item si cum. §. eum qui. supr. tit. prox.* eum qui metum fecit, & de dolo, & metus causa teneri. An verò de dolo proposita priùs fuerit quàm metus causa, subsisto. nam & in eo hæreo, prior L. Octauius præturam gesserit, an C. Aquilius, vel formulam illam ille QVOD METVS CAVSA, an hic DE DOLO priùs composuerit. Sed vt priorem fuisse doli exceptionem, exceptione metus significatur in *leg. apud. §. penult. infr. de dol. except.* atque ideo Cassium doli exceptionem proposuisse nõ metus, sic verisimile est, priorem fuisse actionem de dolo malo. Hæc igitur eum, qui metum fecisset, tenebat nondum proposita actione *Quod metus causa.* metus enim genus est doli. Nec eius coercendi causa necessaria fuit actio metus: & verò in eos tantùm necessariò proposita fuit, qui dolo carent, ideoque in rem, non in personam scripta. Sed tamen postea receptum fuit, vt & in eum qui metum fecisset, & in rem, & in personam posset scribi, ob eam rem, minimè in eum priore loco delatæ actionis doli electione adempta. Ceterùm hoc casu excepto, si qua alia actio sit, proculdubio non nisi improbus Prætor ex hac parte actionem dabit, *l. Diuus. supr. de in integ. restitut.* Neque obstat *l. 1. C. de dolo.* quam adfert Accursius, quoniam ex fugitiuis est, vt ostendimus *Obseruat. libro 3. cap. 37.* Sed & si interdictum sit, vel si quis ipso iure munitus sit, aut per exceptionem doli, in factum, vel aliam quamlibet hæc actio non dabitur. denique licet ex eadem causa & exceptio, & actio metus detur, non tamen datur actio doli si sit exceptio *l. vltim. infr. hoc tit.* Semper excipienda est actio in factum prætoria, quæ extremum est iuris nostri persequendi subsidium, qua tamen & tum vti licet, cùm est actio de dolo, si quis honestius velit cum aduersario confligere. Sed pergamus ad reliqua quæ Vlpian. tradit in hac *l. 1.* Is qui in integrum restitui potest, non agit de dolo, atque ita maioribus tantùm actio de dolo datur, *l. quidam inf. hoc titulo.* Is qui aliam actionem habuit, & tempore amisit, vt puta redhibitoriam, non agit de dolo. Sibi enim imputare debet, quòd non egit maturius. Sed si dolo aduersarii actionis dies exierit, eo nomine rectè statim agit de dolo in id quod interest. Contraria non est *l. ait prætor. §. vltim. & l. proxim. inf. ex quibus caus. maior.* quæ videtur hoc casu actori in integrum restitutionem dare. namque ex eo titulo aduersus eum restitutio datur, qui secum agendi potestatem non

A facit, id est, qui id facit omnino, ne secum agi possit. Potest autem quis secum agendi potestatem facere, nec minus ideo dolo malo aliis ludificationibus, productionibus, affirmationibus, suasionibus id efficere, vt actionis dies prætereat, vt si falsò persuadeat heredi diem nõdum in eo esse, vt breui exiturus sit. Interpretes vt hinc se expediant, fingunt actoris negligentia diem exisse, cùm tamen Vlpianus id aduersarii tantùm dolo factum dicat, quod cùm est, actoris negligentia coargui nulla rectè potest. Magis contraria esse videtur *l. Antæus. infr. de aqua & aquæ pluu. arcen.* cuius quæstio omnis diligentius explicanda est. Is qui do-
B minus est operis manu facti, ex quo aqua pluuia vicino nocere potest, tenetur aquæ pluuiæ arcendæ actione ex XII. tab. Non dominus hac actione non tenetur, *l. 4. eodem. titul.* Igitur si is, qui in suo opus fecit, priusquam eo iudicio conueniretur, desierit esse dominus, vt puta si prædium vendiderit, in emptorem ea actio dabitur, in hoc tamen dumtaxat quia opus non fecit, vt tollendi operis patientiam præstet, *l. emptor. eod. titul.* In venditorem non dabitur, quia operis desiit esse dominus, sed agetur cum eo interdicto *Quod vi aut clam*, vt impensam restituendi operis, & damnum præstet. & hoc quidem in ea lege proponitur, quæ *l. An-*
C *tæus* præcedit. Tum sequitur *l. Antæus*, in hæc verba: *Antæus ait, Si is qui opus fecerit, potentiori vendiderit prædium: quatenus desierit dominus esse, agendum cum eo Quod vi aut clam.* Non est mihi dubium quin scripserit Antæus, *agendum cum eo Quod iudicii mutandi causa.* Hic enim casus potentiori venditi prædii ad hanc actionem omnimodo pertinet, *l. post venditionem. eod. titul. l. 3. §. item. infr. de alien. iud. mut. caus.* non ad interdictum *Quod vi aut clam*, de quo etiam in venditorem dando, cum lex præcedens monuisset satis, frustra idem de eo mox repeteretur in *l. Antæus.* Constat autem actionem *Quod iudicii mutandi*
D *causa* anno finiri, & ideo rectè sequitur in supradicta *l. Antæus*, anno præterito de dolo iudicium dari: quod ex hoc loco sic prorsus accipiendum est, vt præterierit annus venditoris dolo. alioquin & ipsa quoque actio de dolo anno finita fuisset. Sed si qui sint qui nolint mutari quicquam in *l. Antæus.* id admonuisse satis habeo ita fieri, vt & frustra positum illud verbum, *potentiori*, & de interdicto *Quod vi aut clam* idem statim frustra repetitum videatur. Et hæc de *l. Antæus* sufficiunt. Non tantùm igitur si alia actio sit, sed & si alia fuerit, eáque tempore finita sit, cessat actio de dolo. Idem est si acceptilatione, vel pacto finita
E sit, nisi in eo quoque creditor decipiatur vt reum liberet. nam tunc de dolo erit actio, *l. 4. l. sub prætextu. 1. Cod. de transaction.* nec quicquam circa hanc speciem dubitationis adfert edictum *Ex quibus causis maiores*, quod de tempore, non de acceptilatione, vel alia liberatione finitis actionibus loquitur. Non dicam etiam in hac specie dari condictionem pecuniæ ex *l. si quis accepto. infr. de condic. cau. dat.* vel præscriptis verbis ex *l. ob eam. infr. de præscript. ver.* His enim actionibus locus est, cùm certa lege liberatus debitor postea fidem fallit. Actioni de dolo cùm in extorquenda liberatione creditorem fallit. Ad extremum verò Vlpia-
F nus ait in hac *l. 1.* non solùm si is qui dolum passus est, alio remedio rem seruare possit ab eo qui dolo fecit, cessare hoc edictum, sed & si ab alio qui dolo nihil fecit. Cuius rei exemplum ponit in *l. ideoq. inf.* in pupillo qui colludente tutore à Titio deceptus est. nec enim aduersus Titium de dolo agit, cùm aduersus tutoré eo nomine tutelę actio sufficiat, nisi propter inopiam tutoris hæc actio inefficax sit. Sed neque tunc de dolo teneri Titius videtur, quippe cùm aduersus eum pupillus in integrũ restitui possit. Sed sunt casus, in quibus cessat restitutio *l. vlt. C. si aduers. lib.* His casibus de dolo Titium teneri intelligendum est, arg. *l. si cuius. §. de-*
G *niq. infr. de vsufr.* Rursus teneri non videtur, quoniam est subsidiaria actio in magistratus. Sed ponendum tutorem testamentarium, vel datum ex inquisitione fuisse, non legitimum, aut datum simpliciter. & ita Græci hoc loco.

AD L. ET ELEGANTER.

Id supra Vlpianus ostendit variè, si alia quælibet ratio sit conseruandæ, aut recipiendæ rei suæ, huic edicto locũ nõ esse. Hinc generaliter ex Pomponio tradidit hæc edicti verba, SI ALIA ACTIO NON SIT, sic accipienda esse, si aliud remedium rei suæ
H conseruandæ nõ sit: Et ideo minore à seruo circũscripto, vt eum venderet, eodémq; ab emptore manumisso, rectè Iulianum scripsisse in manumissum de dolo actioné dari, nimirum, quia deficiunt omnia iuris remedia. hęc enim in emptorem est ex vendito actio, qué bona fide emisse necessario ponédum est. alioquin

si doli ipse auctor, vel particeps fuisset, ipso iure nulla venditio esset. Nam hic contractus bonæ fidei est. nihil autem est tam contrarium bonæ fidei, quàm dolus malus. Ex bona fide igitur non ex dolo vt oriatur, & initium ducat necesse est, *l. si dolo. Cod. de resc. vend. l. 3. §. vltim. inf. pro soc. l. in causæ. 1. §. 1. inf. tit. prox.* Multa verò cum hac sententia pugnare videntur. Primum dicta *l. si dolo.* quod dolo extortam venditionem rescindi dicat, nisi id eis verbis significatur, reuocari data, & tradita vindicatione, & condictione sine causa. quod & verissimum est. Ceterùm ex eo contractu profecto nulla obligatio nascitur. Deinde *l. si res æstimata. §. 1. infr. de iur. dot.* vbi agit de dote serui nomine, quæ in hoc circumuenta est, vt seruum daret. Circumuentionis autem verbo, continetur omnis captio. ergo & dolus mariti. Verùm non in cõtractu, sed in traditione dolum mulier passa est quam ex causa dotis fecit. Itémq; in serui pretio. quę duæ captiones contractum nullum non faciunt. Pugnat etiam cum superiori sententia quod M. Tullius scribit in 3. *Offi.* nondum prolata actione de dolo malo, non habuisse Cannium quid faceret, qui in hoc ipso à Pythio circumscriptus fuerat, vt hortos emeret. Sed hi negotium omne, vt idem auctor indicat, in nominum obligationem deduxerunt, quæ stricta obligatio est. nulla autem ipso iure, ideo non est stricta obligatio, quòd ei dolus, vel metus causam dederit, vt diximus *sup. tit. pro. l. si mulier.* Restat igitur, dolo ab emptore adhibito, vt ipso iure venditio nulla sit. Vbi autem ob eam causam nulla vendito est, quòd dolo emptoris circũscriptus vẽditor seruum vendiderit, & nulla manumissio est, quasi facta à non domino: ex nullo enim contractu dominium non transfertur, licet possessio transferatur, *l. 1. §. si vir. inf. de adquir. possess.* proinde seruus à venditore vindicari poterit. & idcirco hic hoc loco casus ab Vlpiano, vel Iuliano non tractatur, sed is quo venditio valet, puta emptore seruum emente bona fide ab eo quem seruus in id compulerat callido dolo, & ita speciem Vlpianus ait necessariò ponendam esse. Nam dolo emptoris interueniente, nulla venditio est, & his quæ Iulianus tradidit, locus esse non potest. In hac igitur specie, cùm rata sit venditio, & rata, firmaque est manumissio serui, nec aduersus eam in integrum restitutio à minore impetrari potest, *l. si ex causa. §. vlt. l. minor se. §. 1. infr. tit. prox.* Sed neq; vlla est causa, propter quam is aduersus emptorem restitui possit. nam neq; lapsus est lubrico ætatis, neque circumscriptus consilio emptoris, sed consilio serui. Hoc igitur tantùm superest, vt cum eo experiatur de dolo malo: nec impedietur per eam regulã iuris, quæ dictat, ex antefacto dominum cum seruo post manumissionem nullam actionem habere, à qua semper hic casus excipitur, si dominus consilio serui circumscriptus eũ manumiserit, vel illi vendiderit à quo postea manumissus sit, *l. verum. inf. tit. proxim.* quoniam in hoc ipso dolum adhibet, vt manumittatur, ideoq; & si in hoc pecuniam domino promittat, vt manumittatur, pòst manumissionem cum eo agi potest, vt dicetur in §. *seruus pactionis. infr.* Sequitur in hac lege, [*Secundum quæ, &c.*] Quia scilicet vbi res alio modo seruari potest, iam sæpe dictum est cessare actionem de dolo, ideo & si non sit alia actio rei persecutoria, sit tamẽ pœnalis, quæ sufficiat rei conseruandæ, hæc actio non dabitur. Additur hanc quoq; actionem non dari, non tantùm si alia sit actio priuata, sed & si popularis sit. Populares actiones publicæ etiam dicuntur, quòd omnibus pateant. & eæ sunt ciuiles, siue pecuniariæ, veluti, *albi corrupti, sepulchri violati, deiecti, vel effusi, apertarum tabularum ante quæstionem familiæ.* De actionibus popularibus, aut de earum appellatione sic Zonaras scripsit *ad initium Tomi secundi:* καὶ τὸν δήμου πεπάλαι ὀνόματι, ὅτι καὶ περὶ τῆς βίβλου τῆς τοιαύτης παρενέχει κέκληται ἡ δημοσία ἀγωγή. Aliæ sunt publicæ criminales, eæ non excludunt actionem de dolo, *l. si quis affirmauerit. § 1. infr. hoc tit.*

Non solum.] Quidam vendidit seruum, aut promisit, cumque tradidit, & in tradendo, vt fieri assolet, cauit de dolo malo. Cauetur interdum & in contrahendo, *l. ex ea parte. inf. de verb. obligat.* Sed hic in tradendo cauit: Cautionis formula hæc est, Dolum malum abesse, abfuturúmq; esse: quæ dicitur honestatis formula ab Ambrosio *lib. 3. Offic. cap. 10.* Refertur autem ad principium stipulationis, *l. nouissima. inf. iudic. sol.* hoc est, id ea cauetur ab eo tempore, quo inchoatur, & interponitur dolum malum abesse, abfuturumq; esse. Itaq; præteritus dolus ea comprehendi nõ videtur, quod etiam probat *l. penult. inf. hoc tit.* In hac igitur specie, quia in tradendo cauit de dolo, non immeritò dubitatur, an eo nomine agi possit ex ea cautione, quod priusquam traderet, venenum seruo dedit. Sed cùm deterior seruus tradatur, verius est & hunc dolum contineri: & ideo non est dubitandum, quin sit actio ex stipulatu. & reiicienda est sententia Labeonis, qui hoc casu quasi in re dubia de dolo actionem dabat. Vbi autem cõstat esse actionem ex doli stipulatione, cessat de dolo, *leg. 1. § idem & Pomp. supr. hoc tit. l. ita demum. inf. de rec. qui arb.* & in hac quidem *l. ita demum.* illud obiter animaduertẽdum est, corrupto arbitro, vel aduocato diuersæ partis, dari actionem ex cautione doli, vel ex hoc edicto, quod quidam aduersari putant *l. 1. C. de adu. diu. iu. & l. venales. C. quan. prou. non est nec.* vbi ex eis causis ostenditur vel restitui litem, vel ipso iure nihil agi. Sed hæc procedunt in iudiciis. Lex ita demum, ad arbitraria eorum pertinet, qui ex compromisso adeuntur. Nunc vt cetera, quæ in hoc §. proponuntur exequamur, sciendum est, reprehendi in eo etiam Labeonem, quòd in proposita specie nõ interposita cautione doli mali, dixerit indistinctè de dolo actionẽ dari. nam si homo debetur ex stipulatione, verum est de dolo agi. At si debetur ex vendito, non agitur de dolo, cùm sufficiat ex empto, cui vt & ceteris bonæ fidei iudiciis doli præstationem inesse constat, *l. si quis affir. mauerit. §. hoc tit.* Dolus itaque vindicatur iudicio bonæ fidei, non stricto. De dolo loquimur, qui contractui causam non dedit. Ille enim, qui contractui bonæ fidei causam dat, nullum ipso iure contractum facit, vt dictum est *sup.* Nihil præterea ad hunc §. dicendum esse videretur, nisi ei Acc. obiiceret *l. etiam. inf. de solut.* quæ promissorem re tradita, si iuri eius aliquid desit, ex stipulatu teneri demonstrat. Sciendum autem est, tunc post traditionem resuperesse actionem ex stipulatu, cùm res ab alio auferri potest, puta, quia traditus est seruus, aut fundus alienus, vel alii obligatus, vel statuliber, vel seruus noxa nondum solutus, *l. qui decem. §. qui hominem. inf. de solut.* itemque si eo nomine non sit cautum de euictione, *l. Iulianus. §. 1. infr. de verb. oblig. d. l. etiam.* At secus est, si factus sit seruus, aut fundus deterior, vel veneno dato, vel vulnere inflicto, vel seruitute imposita, vel arboribus excisis. nihil enim ob id iuri rei deest, vt scilicet ab alio auocari possit. Itaque oblatione quidem eius debitor non liberatur, *l. qui sibi. §. vlt. infr. de solut.* datione, & acceptione liberatur ab actione ex stipulatu, non tamen ab actione de dolo malo.

Item si seruum.] Si heres seruum legatum dolo malo occiderit, non tenetur de dolo, quia ex testamento est actio, siue ante, siue post aditam hereditatem occisus fuerit seruus. Est & legis Aquiliæ, si modò post aditam hereditatem occidatur. Deferuntur nobis legata adita hereditate, adquiruntur agnitione. Sed hæc agnitio retrotrahitur ad tempus aditæ hereditatis, non ad id tempus, quod fuit ante aditam hereditatem: & ideo ante aditam hereditatem occiso seruo, legatario non datur actio legis Aquiliæ.

Si quadrupes.] Si instigatu, vel culpa alterius quadrupes damnũ dederit, in eum est actio legis Aquiliæ, vel vtilis in factum, & cessat in dominum quadrupedis, de pauperie noxalis actio. Quod si dolo alterius quadrupes damnũ dederit, vt si fraude tua incidero in equum calcitrosum, & equus me calce percusserit, in te non est actio legis Aquiliæ, vel vtilis, quoniam non tua culpa, non tuo instigatu, sed ex se equus commotus feritate nocuit. Esset verò in te de dolo actio, si non esset in dominũ equi de pauperie, ex qua si conuentus noxæ dediderit, ne in id quidem quod excedit de dolo in te actio supererit. Ceterùm si neque noxæ dedat, neque ad noxiæ æstimationem soluendam sufficiat, in te de dolo actio dabitur, quia inanis est actio de pauperie.

Furti teneris.] Quasi ope, consilio tuo furtum factum sit. Fugitiuus enim sui furtum facere intelligitur, licet non faciat vere, quippe cùm sui possessionem non interuertat.

In factum.] Non ciuilem, id est, vtilem ad exemplum legis Aquiliæ, sed prætoriam.

Seruus pactionis.] Ex pactione libertatis, seruus domino post manumissionem tenetur actione in factum prætoria, *l. 3. Cod. an ser. ex suo fact. post man. ten.* vel de dolo, si dolus aliquis arguatur. Hac de re talis proponitur quæstio in hoc §. *seruus.* Cum domino pactionem pro libertate fecit aureorum xx. eiúsque pactionis expromissorẽ, siue reum domino dedit: Expromissor differt à fideiussore, *l. qui libertinus. in fin. inf. de op. lib.* Fideiussor obligatur cum alio, expromissor solus obligatur, quasi reus principalis, fideiussorem qui dat non liberatur, expromissorem qui dat liberatur. Expromissione fit nouatio, non fideiussione, in *l. 5. §. fatu. inf. de ver. ob & l. si verò. inf. sol. mat.* pro *expromissores & expromissorem.* ex P. Flor. legendũ est, *adpromissores, adpromissorem.* Adpromissores autẽ sunt fideiussores. Ea verò lege seruus expromissorẽ dedit, vt post manumissionem nouaretur obligatio, & ipse seruus

rursus

rursus pro eo expromitteret. Manumissus non vult expromittere quid fiet? Pomponius patrono contra libertum dat actionem de dolo. Idem significat patrono in expromissorē dari actionem ex stipulatu, eam tamen excludi exceptione doli, vel in factum, si nolit in libertum obligationem transferri, id est, si ipse patronus huic nouationi moram adhibeat. Pomponium Vlpianus reprehendit. nam, inquit, si est in expromissorem actio ex stipulatu, non potest esse in libertum actio de dolo. nec dicendum est actionem ex stipulatu posita exceptione inanem reddi, & ideo nō malè agi de dolo. nam inanis per exceptionem tunc dumtaxat constituitur, cùm libertum patronus non vult expromissorem accipere, quo casu, qua fronte eo nomine ageret patronus in libertum de dolo malo? ipse enim in mora est, non libertus. Cùm verò patronus vult libertum expromissorem accipere, quia tunc efficax est in priorem expromissorem ex stipulatu actio, denegari quoq; in libertum debet actio de dolo, nisi prior expromissor soluendo non sit, vt in §. *si quadrupes.* & *l. ideoque. sup.* & §. *prox.*]. Cæterùm expromissori in libertum de dolo actio competit, quia verbis fraudem adhibuit.

Quasi nulla actio.] Inanis, & nulla constituitur actio propter inopiam aduersarii, *l. prox. supr.* Hinc poëta,

Sexte nihil debes, nil debes Sexte, fatemur.
Debet enim si qui soluere, Sexte, potest.

Item propter exceptionem *leg. lecta. §. penult. infr. si cert. pet. l. Stichum. §. auditio. infr. de solut. l. si dari stipuler infr. de verb. obligat. l. quamuis. §. Marcellus. infr. ad Vel.* Hoc modo si fiat inanis actio ex stipulatu, non est in libertum de dolo aliter, atque si inanis fiat illo modo.

Si dolo malo.] Si per collusionem procuratoris rei actor vicerit, tenetur quidem eo nomine procurator mandati. Sed & si actor iudicati cum domino experiatur, repelletur exceptione doli, *l. si procurator. infr. de dol. exc.* itaq; nulla eo casu in actorem, eundemque victorem domino de dolo actio competit, *l. vlt. infr. hoc tit.* Quid ex diuerso si per collusionem procuratoris ad agendum dati reus vicerit, & absolutus sit? Et tunc quoque domino procurator mandati tenebitur: vel si is soluendo non sit, cum aduersario agetur de dolo malo. Hæc est Vlpiani sententia. Idem Labeoni visum est, *l. si procuratorem. §. 1. infr. mand.* & Paulo *l. quid enim. inf. hoc tit.* Et huic similis est species, *l. si de communi. inf. si ser. vin.* vbi si vnus ex sociis egerit confessoria, & per collusionem lite aduersario cesserit, ceteris videlicet, si suum à socio seruare non possint, lex ait, in aduersarium de dolo actionem dari: itēmque species, *l. ideoq;* §. Sed multa sunt quæ cum hac Vlpiani sententia pugnare videntur. Illud primum, quod cum reo absoluto ex integro agi posse videatur, vt in specie *l. cum à te. infr. hoc titulo.* Sic per præuaricationem aduocati absoluto reo accusatio rursus instituitur, *l. 1. C. de adu. diu. iud.* Præuaricatio autem collusio est. *l. 1. §. præuaricatorem. infr. ad Turpill.* Sic per delatoris corruptelam absoluto reo in causa fiscali, lis retractatur, *l. eius. infr. de iur. fisc.* Quando igitur & in hac specie ad eum modum retractata lite res domino seruari potest, cessare videtur actio de dolo, quod equidem admittam, si reus ex integro secum agi patiatur sub hac condicione, si collusum sit, vt dicitur in hoc §. At quid si nolit denuo iudicium accipere? quod & recusare potest semper, vbi constat rem iudicatam esse. Iudex enim ius facit, res iudicata pro veritate habetur: nec nisi ambigatur, an iudicatum sit, necessaria est exceptio rei iudicatæ, argum. *l. nam posteaquam. infr. de iureiuran.* Nec verò in specie *l. 1. C. de adu. diu iud.* & *l. eius.* lis retractatur antequam de præuaricatione pronuntiatum sit. Et hic igitur placet, litem inuito aduersario nō restitui, quem constat absolutum esse, quod nondum sit probata collusio. Itaque prius iudicium defugiente reo, necessariò agitur de dolo collusionis nomine. & ita quoque accipiendus est §. *vlt. l. seruus. infr. hoc titulo.* Solet deinde opponi huic §. Constitutio quædam Antonini, quæ extat in *l. 1. Cod. de pœna iudic. qui male iud.* cuius inscriptio restituenda est ex *l. 1. §. sed & Constitutio. supr. de calum.* vt & veteres libri confirmant. Sed nihil species huius §. ad eam Constitutionem pertinet. In hac specie res iudicata est. Constitutio pertinet ad rem nondum iudicatam. Sed operæpretium est, vt totam eius Constitutionis sententiam attentè consideremus. Is qui pecunia data corrumpit iudicem, vel aduersarium, litem amittit, siue sit ea lis priuata, siue publica, siue fiscalis. Corruptela aduersarii species collusionis est. ideo enim corrumpitur, vt collusoriè agat & perfunctoriè, ac tandem se vinci patiatur. Igitur ante rem iudicatam detecta collusione, siue corruptela, is qui pecuniam dedit, si actor sit, eiicitur: si reus, pro confesso habetur. In causa publica, vel fiscali, ab aliis corruptela detegitur, quandoquidem omnes, vel plurimos ex causæ tangunt. In priuata, corrupto iudice ab aduersario detegitur. Corruptus autem ipse si sit aduersarius, qua fronte id poterit allegare? Itaque, vt & antiqui interpretes censuerunt, in priuata causa dici id non potest, nisi procuratore aduersarii, vel socio corrupto, quod tunc possit rectè corruptela à domino detegi, vel à sociis, vel ab aliis deniq;, si qui sint quorum intersit litem lusoriè non agi. Illud prætermittendum non est, de corruptore tantùm, non de eo, qui pecuniam accipit, Constitutionem loqui. Videtur tamen ea sic excipi ab Vlpiano in *d. §. sed & constitutio.* ac si de accipiente etiam loqueretur, quod cùm sit falsum, eam sanè sic Vlpianum excepisse nullo modo concedendum est. At dum Vlp. ait Constitutionem cessare, si aduersarius transigendi animo acceperit, id sic interpretabimur, litem corruptori non perire, si licitè transegerit, & ex ea causa pecuniam accipienti numerauerit.

Transferre.] Translatio iudicii fit, dum quod ei iudicium fuit cum procuratore, ex integro ei nunc est cum domino.

Idem Pomponius.] Fideiussor ex stipulatione obligatur. In causa pupillari etiam sine stipulatione, quasi fideiussor obligatur qui præsens fuit, & nomen suum in acta publica referri passus, est, vel qui affirmauit tutorem idoneum esse, *l. 4. §. vlt. inf. de fid. tut.* Aliàs verò ex affirmatione huiusmodi nemo quasi fideiussor conuenitur. Sed neque de dolo (potest enim id sine dolo affirmari) nisi appareat circumscribendi creditoris causa factum. In specie autem *l. si is qui rem. §. si tu Titium. infr. de furt.* datur actio furti vel in factum, non quidem ex affirmatione, vel laudatione: sed quia alium laudauit, alium adduxit: & si scientē adduxit, furti tenetur quasi eius ope, consilio furtum factum sit: si ignorātem, in factum vtili actione.

AD L. SI QVIS ADFIRMAVIT.

Si autem mihi.] Optione serui legata, de dolo tenetur is cuius dolo factum est, vt deteriorem eligerem. Vna enim electione ius omne legati consumpsi, videlicet si omnibus exhibiris elegi, *l. serui. infr. de legat. lib. 1.* nec obstat *l. 4. inf. de opt. leg.* quoniam in ea specie exhibiti omnes non erant.

Item si tabula.] Tabulas testamenti supprimit is, qui dolo malo eas in fraudem heredum legatariorum, aut fideicommissariorum, aut exheredatorum, aut libertatum non profert, & ob id tenetur lege Cornelia testamentaria, & interdicto de tabulis exhibendis, *l. 3. §. si quis dolo. infr. de tab. exhib.* At finge exheredatum, in cuius fraudem tabulæ supprimebantur, decessisse, mox prolatis tabulis suppressionem apparuisse, patet quidem hoc casu exheredati heredibus criminalis actio ex lege Cornelia, Ciuilis nulla patet, nisi de dolo. Non furti, quia non lucrifaciendi animo tabulæ suppressæ sunt, sed vt verum non appareret. Non interdictum, cùm iam prolatæ sint tabulæ, & in heredes exheredati non præparata inofficiosi querela non transmittatur, nisi sint ex liberis ex Constitutione Iustiniani.

Labeo.] Erat controuersia de oleo inte[illegible] & te, lis contestata nondum vlla erat. Id ego te volente apud Titium deposui, vt is venderet, & pretium seruaret ei, qui postea lite contestata vicisset & obtinuisset. Hoc negotium duorum contractuum faciem habet: *Mandati*, quatenus Titio dedi oleum, vt venderet: *Depositi*, quatenus conuenit Titio mecum, vt is pretium seruaret victori. Et si quidem pro mandato accipiatur, vendito oleo si tu dolo malo litem contestari nolis, alteram faciem spectans, ne ad me vmquam olei pretium redeat, ego pretium à Titio repeto actione mandati: Si pro deposito, non repetam actione depositi sequestraria. hæc enim actio victori tantummodo datur, *l. et apud. §. 1. l. si in Asia. §. cum sequestre. infr. depos.* ego verò nondum vici, quia tu dolo malo recusas iudicium accipere. Sed neque id negotii genus absolutè mandatum, neq; depositum possum dicere. Itaq; dixero melius ciuile negotium gestum, ex quo detur actio præscriptis verbis, cui locus erit siue vicero, siue per te stet quominus lis contestetur: & ideo ex dolo, tergiuersatione, aut frustratione tua ex hoc edicto non teneberis.

Et si seruum.] Is qui conuentus est, actione noxali, vel condemnatur, vel absoluitur. Condemnatur verò in æstimationem litis, puta in xx. æquè iudicati actio est in viginti. verùm ab hac actione liberatur noxæ dedēdo, si modo iuri corporis dediti nihil desit. nam si pigneratum dedat, nondum est liberatus ab actione iudicati, *l. si hominem. infr. de solut.* quæ lex citatur in *l. 4. §. vlt. inf.*

de re iudic. Hoc igitur casu cùm sit actio iudicati, cessat de dolo. Absoluitur autem qui ante sententiam noxæ dedidit arbitrio iudicis: & hic quidem si pigneratum dedat, de dolo tenetur. nulla namque in eum est iudicati actio. *Hoc si apparuerit*, inquit, *esse eū*, placet vt legatur, *scisse eum*.

Hæc de dolo.] Ex bonæ fidei contractibus dominus serui nomine de peculio conuenitur, vt puta depositi, commodati, ex vendito, de peculio, in qua & dolus serui venit, *l. 3. §. si filiusfam. infr. commod. l. 1. §. si filiusfam. infr. depos.* Extra contractus verò si quid seruus dolo fecerit, vt si mihi callidè persuaserit, vt hereditatem repudiarem, de dolo noxali actione dominus conuenietur. Est igitur hæc actio noxalis, sicut & superior.

In peculio.] Rectius fortè in peculium: vt in *l. in persona. §. pen. supr. de pac. l. pen. infr. de cond. fur.*

Meritò.] Aliæ restitutiones ob modicam summam dantur, *l. scio. sup. de in int. rest.* Ex hoc edicto restitutio non fit, id est, actio de dolo non datur ob modicam summam, in factum dari non infitior. At cùm ob rem modicam detur furti, cur non & de dolo? An quia furtum maleficium est legitimum, dolus non item, atq; adeò furtum est multo grauius dolo? Modicam autem summam Paulus interpretatur, duorum aureorum. Puto Paulum scripsisse, vsque ad duo millia sestertiorum. Nam vt in lege Papia, sic vbiq; mille sestertios vno sui temporis aureo Iustinianus æstimauit, commutata auctorum scriptura: cuius animaduersionis mihi tamquam ansam dedit *l. lege. §. vlt. inf. ad S. C. Sillan.* vbi ob apertas tabulas ante quæstionem familię de testatoris cæde popularis actionis pœna in C. aureos dicitur extendi. nam ex edicto fuisse eam in C. millia sestertiorum didiceram ex his Pauli verbis, quæ proponam, quòd nondum peruulgata sint ex libris Sententiarum. *Hereditas a fisco vt indignis aufertur his primum, qui cùm interfectus esset testator, apertis tabulis testamenti, vel ab intestato adierunt hereditatem, bonorúmve possessionem acceperunt, amplius his & in C. millia sestertiorum pœna irrogatur, nec refert a quibus paterfam. nec quemadmodum occidatur.* Hæc Paulus.

AD L. NON DEBET.

Quibusdam personis] Neq; ex omnibus causis datur hæc actio, neq; aduersus omnes. Nec enim datur aduersus parentes, vel patronos, cum quibus tantum abest, vt experiri liceat actione ipso iure famosa, vt ne ea quidem liceat in eos vti, quæ re tantum ipsa, & opinione hominum famosa est, nisi ex grauissima causa. qua de re noti sunt omnibus auctorum loci. Si quid tamen parentes, vel patroni dolo fecerint, est in eos actio in factum, quæ vtilis dicitur in *l. verum. inf. tit. proxim.* His quæ diximus obstare videtur quod ait *l. si quis vxori. §. sed si filius. infr. de fur.* patrem filiofam. militi teneri furti. Id tamen sic temperandum est, vt non teneatur directa actione furti, quæ famosa est, sed vtili, siue in factum, vel, vt Constantinus ait, non περὶ κλοπῆς, sed περὶ ὑφαιρέσεως. Tentari etiam id potest dolo admisso à parentibus, vel patronis, in factum non dari ex *l. vlt. C. qui & adu. quos in int. rest. non pos.* vbi generaliter in parentes, vel patronos liberis, vel libertis denegatur restitutio in integr[illegible] Sed loquitur ea Constitutio Iustiniani, nō de restitutione [illegible] fit ex hac parte, sed de ea, quę fit cognitione prætoria ex tertia parte, id est, beneficio ætatis. Hæc non præstatur aduersus parentes, vel patronos quasi in liberorum, vel libertorum rebus non ritè versatos. Olim præstabatur, vt indicat *l. 3. §. sed vtrum. in fin. infr. tit. prox.* item *l. patri. §. vlt. eod. tit.* in qua tamen ex Constitutione Iustiniani animaduertendum est Tribonianum addidisse hæc verba, *nisi quadam personæ speciali lege exceptæ sint.* Excepti enim sunt parentes, & patroni, ex Iustiniani Constitutione, & Nouella περὶ τῆς δεῖν τὰς μητέρας ... τοῖς λογισμοῖς. Hodie igitur si captus sit libertus minor xxv. annis calliditate patroni, nec liberto dabitur restitutio in integrum, id est, cognitio prætoria, nec de dolo, in factum non denegabitur, ne ex sua calliditate lucrum, vel impunitatem patronus ferat.

AD L. HEREDIBVS.

Heredes liberorum, vel libertorum, si dolum passi sint à defunctorum parentibus, vel patronis, in eos habēt de dolo actionem. Liberi quoque, & liberti in heredes parentum, vel patronorum ex eorum non ex defunctorum dolo eandem actionem habent, & idem obtinet in exceptione doli, *l. apud. §. aduersus. infr. de do. exc.* in quo §. illa verba si quis attentius intueatur, non negabit superesse, *Tam viuo quàm defuncto.*

Item in causa.] Pupillus, id est, infans vel infanti proximus, non

A est doli capax, & ideo hac actione suo nomine non tenetur. Is autem, qui vicinus est pubertati, vt is cui semestre tantummodo tempus superest, *l. non tantum. in princ. infr. de exc. tut.* vel cui annus superest, vt Galenus explicat 3. *Aphor.* 17. & ista actione tenetur, & eodem nomine quolibet bonę fidei iudicio, & exceptione doli. *l. apud. §. qua de tutore. ꝟ. de do. exc.* vbi Flor. perperā legitur, *Fingendus est, inquit, pubes esse.* ac legendū *Fingentis se, inquit, puberem esse* Existimabat debitor pupillum puberem esse, vt in sequenti versu, furiosum sanæ mentis esse. Et hic quidem pupillus de dolo suo nomine tenetur, etiam si ex eo locupletior factus

B non sit. Alieno nomine, vt puta tutoris, vel defuncti, pupillus nullo modo tenetur, nisi locupletior factus sit. Defuncti nomine tenetur pupillus heres, bonorúmve possessor. Tutoris quoque nomine placet pupillum teneri, nec distinguimus vtrum soluendo sit tutor, an non, videlicet cùm ex contractu dolus descendit, *l. apud. §. illa etiam. infr. de do. exc.* nam extra contractum dolo admisso pupillus nō tenetur, licet ex eo videatur locupletior fieri, nisi tutor soluendo sit, sed in tutorem actio ei qui deceptus est, datur, *l. 1. §. hoc edicto. infr. ne vis fiat ei qui in possess. mis. erit.* At si pupillus ex dolo tutoris locupletior factus non sit, nullo

C modo tenetur, siue soluendo sit tutor, siue non, vel hac actione de dolo, vel interdicto de tabulis proferendis, videlicet cùm tabulæ, quæ nihil ad pupillum pertinebant, dolo tutoris suppressæ sunt, *l. pen. infr. de tab. exh. l. neq; in interdicto. infr. de diu. reg. iur.* Contrà ex dolo tutoris pupillum teneri, etiam si ex eo locupletior factus non sit, modò si soluendo tutor fuerit, probat *l. summa. §. si dolo. inf. de pecul. l. 3. §. penult. inf. de trib. act. l. 1. inf. quan. ex fac. tut. l. vlt. inf. de admi. tut.* Nam, vt earum legum species in pauca conferam, & de peculio teneri pupillum aiunt, quod dolo tutoris factū sit, quominus sit in peculio, & tributoria ob iniquam

D distributionem tutoris, & petitione hereditatis quod dolo vel culpa tutoris pupillus ex hereditate desierit possidere. Enimuero in hoc dumtaxat tenetur, vt actionibus cedat, quas cum tutore habet, quoniā ob hęc admissa constat pupillo tutorem obligari. Quib. autē casib. ex suo facto tutor pupillo nō obligatur, quia iā nullas, quib. cedat, pupillus actiones habet, siue soluēdo sit tutor, siue nō, omnimodo dicemus ex eius dolo pupillū nō teneri, exempli gratia, si pupillo vēdente dolo tutoris emptor deceptus est, nec sit ex ea re pupillus locupletior factus, pupillo quidem eo nomine tutor non obligatur, sed emptori tenetur de dolo e-

E tiam finita tutela. Licet enim regulariter finita tutela actiones in pupillum transferantur, iudiciū tamen huius, Quod dolo tutoris factum est, si ex eo nihil ad pupillum peruenerit, post tutelam à tutore in pupillum translatio numquam fit, *l. Iulianus. §. sed cùm in facto. infr. de act. empt.* Similis est ratio actionis de dolo, cùm nihil pupilli interest dolum à tutore non admitti, & interdicti de tabulis exhibendis, vt *supr.* ostendi. Ad extremum notari illud oportet, vno casu factum tutoris pupillo nocere, etsi nihil ad eum peruenerit, nec liberari mandatis actionibus, quas contra tuto-

F rem habet, puta si hominem pupillus emerit, isque cùm in causa redhibitionis esset, mortuus sit tutoris culpa. quo fit, vt pupillo denegetur actio redhibitoria ex edicto ædilium curulium. videlicet, si mortuus non fuisset, nisi ei venisset. alioquin redhibitoria dabitur, si actionibus cedere paratus sit, *l. quod si nolit. §. si mancipium. infr. de edil. edict.*

AD L. QVID ENIM.

De Tutore.] Vt si falsum tutorem adhibuit. Item si finxit se puberem esse, *l. apud. §. qua de tutore. infr. de dol. excep.* Hæc magnam machinationem non exigunt, id est, hæc pupillus exco-

G gitare potest.

AD L. SI PLVRES.

Hæc actio.] Hęc actio in heredē datur de eo quod ad eum peruenit. Sufficit autem, si vel momento peruenerit, nec si fortè id consumpserit, ideo hac actione tenetur minus, sicut in metus causa actione dictū est in *l. videamus. ꝟ. tit. prox.* Datur autē sine causæ cognitione, & perpetuo. At directa, quæ in eum datur, qui dolo fecit, ex iure antiquo finitur anno vtili, ex Cōstitutione Cōstantini biennio cōtinuo, quod ex die admissi doli computari oportet, etiam absenti, & ignoranti, nisi Reip. causa absit: ita vt nec

H contestatione litis eā perpetuari placuerit, *l. vlt. C. de dolo.* idemq; placuit etiam in restitutionibus minorum, & maiorum, nisi per actorem mora non fiat, quominus intra statuta tempora lis finiatur, *l. intra. infr. tit. prox. l. vlt. C. de tem. in integ. restitu.* Proinde petenti restitutionem in integrum prope finē temporis statuti, non

non potest dari dilatio longior reliquo tempore, quę tamen reo in cuius potestate non fuit quando conueniretur, non denegabitur, atque ita propter reum prorogabitur tempus restitutionis in integ. Hæc est sententia *l. pen. C. de temp. in int. rest.* quæ in Cod. Th. *lib.* 2. non male posita erat sub tit. *de dilationib.* Post biennium ergo non datur actio de dolo. At dabitur tamen vtilis, siue in factum, in id, quod is, qui dolo fecit, locupletior factus est. *l. verum. inf. titu. prox. l. itaque. inf. hoc titu.* Heres quoq; eius qui dolo fecit, in factum potius conuenitur, id est, calculi gratia, vt eius quod ad eum peruenit ratio subducatur, quam de dolo. *l. Sabinus. inf. hoc tit. l. quia non de dolo. infr. de trib. act.* Actio igitur de dolo temporaria est, Actio in factum perpetua. Sed & doli exceptio perpetua est *l. purè. §. vlt. infr. de do. exc.* & replicatio quæ perpetuæ actioni auxilio est *l. si pactum. C. de except.* Item actio de dolo, quæ inest bonæ fidei iudiciis, perpetua est, & in heredes datur in solidum. Neque obstat *l. quæsitum. §. vlt. inf. de pecul.* quę lex actionem de dolo insertā actioni de peculio perpetuo competere, & in heredem in solidum dari negat. Nam si serui nomine, exempli gratia, depositi agatur de peculio, huic iudicio tacitè inest actio de dolo à seruo commisso. *l. si quis affirmauerit. §. pen. sup. hoc tit.* & id quidem perpetuo. Sed de dolo domini actio nominatim adiicitur actioni de peculio. *l. in bonæ fidei. inf. de pecul. l. 1. infr. quan. de pecu. ac. an. sit.* Et hæc temporaria est, sicut illa, quæ in hoc edicto proponitur, licet ipsa de peculio actio est perpetua. Sic verò explicandus est §. *vlt. l. quæsitum*, quem de replicatione doli stultè pleriq; omnes accipiunt.

AD L. ARBITRIO.

Vt metus causa, ita de dolo actio arbitraria est. In vtraque iuratur in litem, vt sciatur, quanti intersit actoris. Et id quidem in actione metus causa quadruplatur, in hac simplatur, at plerumq; solet id quod interest, rei pretium egredi. Res, id est, id quod dolo malo abest, arbitrio iudicis ante condemnationem præstatur. Id quanti ea res est, id est, quod interest, postea quàm iuratum in litem, & sequuta condemnatio est.

Si dominus.] Exustis ædibus fructuariis competit vtilis actio *Damni iniuria*, vel *ad exhibendum*, si possidens proprietarius exusserit, nō de dolo. Ædificio autem in area fructuaria posito non competit Damni iniuria, quia areæ damno nihil fit ædificio imposito, sed ex testamento ante traditionem vsusfructus, vel de dolo post traditionem. Competere etiam potest interdictum Quod vi aut clam *l. repeti. §. vlt. & l. prox. infr. quibus mod. vsusfruct. amit.* Sed quibus casibus huic erit locus, non dabitur de dolo *l. Antæus. infr. de aqua & aqu. plu. arc.* Cùm enim datur actio de dolo, id semper subintelligitur, nisi alia actio sit. *l. falsus. § si quis nihil. inf. de furtis.*

Quoniam alia.] Respicit ad verba edicti, si alia actio non sit.

De eo qui sciens.] Eum, qui falsa pondera emptori vel venditori ignoranti sciens commodauit, de dolo teneri Trebatius ait. reprehenditur, quia res alio modo seruari potest. nam si maiora pondera fuerint, atque ita venditor dederit mercis plus æquo, potest condicere emptori, quasi plus debito dederit. Actio ex vendito eo nomine non competit. quia id quod amplius mercis dedit, venditione non comprehenditur. Quòd si minora pondera fuerint, atque ita minus ex merce emptor acceperit, aget ex empto, vt reliqua merx præstetur. nec quicquam interest, quantum ad has actiones pertinet, sciuerit emptor maiora, aut venditor minora, an ignorauerit. *l. si quis à me. infr. de act. empt.* At in scientem est etiam actio furti, non in ignorantem. In eum quoque, qui sciens scienti commodauerit, est actio furti, quasi ope consilio eius furtum factum sit. *l. si quis vxori. §. si maiora. infr. de furtis.* Quod si sciens ignoranti commodauerit, est actio vtilis siue in factum, argum. *l. si is qui rem. §. si in Titium. eodem titulo.* Sed quia in contrahentium est potestate, quibus ponderibus merces comparent. *l. Impp. infr. de contr. empt.* si nominatim conuenerit, vt commodatis ponderibus, qualia qualia essent, merx traderetur, cessat condictio indebiti vel ex empto. is quoque qui commodauit, nec furti tenetur, nec vtili actione, quia manifesto constat hæc sibi contrahentes pondera delegisse & approbasse, sed de dolo si decipiendi alterutrius causa affirmauit, æqua se pondera habere.

Dolo cuius.] Datur initio legis casus, quo ex hac actione statim condemnatio fit in id quanti ea res est, nec arbitrio iudicis restitutio fit. Datur alter in hoc §. si debitoris dolo actio, puta redhibitoria, vel quanto minoris, tempore amissa sit. nec enim actio

A restituitur, ne quid fiat contra legem, quæ tempora actioni præstituit. Obiicitur *l. aut prætor. §. vltim. inf. ex quibus cau. ma.* quem nos exposuimus satis in *l. 1. sup.* Est & tertius casus in *l. si dolo, inf. hoc titulo.*

Si seruum.] Aut promissor seruum promissum occidit ante moram, aut stipulator, aut alius. Si promissor, nihilominus tenetur ex stipulatu. Sed si fideiussor occidat, quo facto potissimum stipulator ipse fraudatur, quia perinde promissor liberatur, ac si alius occidisset, & per consequentiam fideiussor, non tenetur fideiussor stipulatori ex stipulatu, non Aquilia debitori, qui ob id B damni nihil fecisse videtur, sed tenetur stipulatori actione de dolo malo. *l. prox. inf.* qua arbitrio iudicis restituetur actio ex stipulatu in fideiussorem, quæ ob id ipsum vtilis dicitur in *l. mora. in fi. inf. de vsur.* Vtilis enim, id est restitutoria. Restituitur autem ex hoc edicto. Si alius occidat ante moram, idque in fraudem stipulatoris, quemadmodum iam ante dixi, constat reum liberari, & ideo legis Aquiliæ actionem ei non competere: denique eum ne in hoc quidem teneri adhuc, vt Aquilię stipulatori cedat. Sed stipulatori in occisorem datur de dolo. Sin autem ipse stipulator occidat ante moram, debitor liberatur, & nihilominus agit lege C Aquilia in stipulatorem *l. legis Aquiliæ infr. ad l. Aquil.* Id enim quia factum est ante moram, fecisse stipulator videtur, non tam vt sibi, quam vt debitori iniuriam faceret, & auferret vtilitatem medii temporis. Auctor illius *l. legis Aquiliæ*, est Papinianus *libro 37. quæst.* ex quo sumpta est etiam *l. proxim. inf. hoc titu.* quibus capitibus inter se collatis, apparebit alio occidente Papinianum quoque non debitori legis Aquilię, sed creditori de dolo actionem dedisse. Hęc peruerse explicantur ab interpretibus, qui malè etiam in hoc proposito adferunt *l. huic scripturæ. infr. ad l. Aq.* ex qua sic argumentatur: Sicut seruo legato occiso ante adi- D tam hereditatem, heredi per hereditatē quæritur Aquilia, quam legatario cedere debet, cur occiso seruo promisso ante moram, non dicemus promissori competere Aquiliam, eamque stipulatori cedi oportere? mendosè, & captiosè. nam occiso seruo legato ante aditam hereditatem, Aquiliam cedi legatario lex non dicit. & vero constat eius legati nomine, quod ante aditam hereditatem, atque adeò antequam agnosceretur, in rerum natura esse desiit, heredem nullo modo teneri. At loquitur lex de seruo vulnerato ante aditam hereditatē, & post aditionem agnito, ac quęsito. quod & merito trahi potest ad seruum promissum vulnera- E tum. Præterea illud considerandum est in illa specie, occisum fuisse seruum antequam legatario deberetur, & ideo Aquiliam hereditati quęsitam, in hac autem specie occisum fuisse seruum debitum, & per hoc ab eius serui obligatione liberatum reum.

AD L. SERVVS TVVS.

Hortatu domini seruus pecuniam mutuam accepit. Non est efficax actio de peculio, si nihil sit in peculio, quod rei iudicandæ tempore spectabitur. *l. quæsitum. infr. de pec. l. Fulcinius. §. si qui actione. infr. quib. ex caus. in possess. eat.* Non de in rem verso, si do- F mini debitor seruus fuerit, & ea pecunia se à domino liberauerit. Non dixit non esse Quod iussu. quoniam manifestum erat aliud esse hortari, aliud iubere, vel mandare. *l. si seru. sup. de negot. gest.* Superest igitur de dolo actio, quia nō caret fraude dominus, qui seruum debitorem, quem scit non esse soluendo, & nihil habere in peculio, ad mutuam pecuniam accipiendam, qua sibi satisfiat, cohortatur.

Si persuaseris.] Est hoc casu de dolo actio, nisi reus ex integro secum agi patiatur, vt diximus in *l. & eleganter. §. pen. sup.* Persuadere autem potuit vltrò iurando. *l. si legatarius. infr. hoc tit.* Sed si G actore deferēte iurauerit, & absolutus sit, periurio probato, non est actio de dolo, quoniam iusiurandum loco transactionis cedit *l. 2. l. tutor. §. 1. l. admonendi. infr. de iureiur.* & ideo ei qui iurauit exceptio pacti datur. *l. sed & si seruus. eod. tit.* Est tamen in eum, qui peierauit, proposita periurii pœna: si per principem peierauerit, legis Iuliæ maiestatis, nisi calore quodam id fecerit, & inconsulto, quo casu fustium admonitio sufficit. *l. 2. C. de reb. credi. l. si duo. §. vlt. inf. de iureiu.* si per Deum, solus Deus vindex est, vt *Obser. lib.* 2. fusius ostendimus.

AD L. SI LEGATARIVS.

H Videtur in hac specie heredi competere cōdictio indebiti. *l. 2. §. 1. inf. de cond. indeb.* quæ actionem de dolo excludit. *l. arbitrio. §. de eo qui sciens. sup.* At datur de dolo in hac lege. quid dicemus? Heres aut suo errore ductus soluit, aut persuasione legatarii. Si suo errore, hic error condictionem parit. Si dolo, & persuasione

legatarii, de dolo actio competit, non condictio. nam condictio ex proprio errore nascitur. Hic autem non tam suo errore, quam fallacia legatarii deceptus soluit.

AD L. SI DOLO.

In absentem contumacem dicta sententia valet, nec appellatione rescinditur. *l. & post. §. vlt. inf. de iudic. l. 1. C. quor. ap. non recip. No. 82. §. ἀπροσβάτως.* Dolo assertoris factum est, ne adesset in iudicio aduersarius, atque ita contumace, & absente aduersario, pro libertate pronuntiatum est. Lex ait aduersario in assertorem statim de dolo actionem dari. Ideo ait, *statim*, vt significet, protinus condemnationem fieri in id quod interest, vt in specie *l. arbitrio. §. 1. & §. dolo. sup.* nec illud expectari, vt arbitrio iudicis restitutio fiat, quia sententiæ dictæ pro libertate retractari non solent. Alioquin restitueretur lis potius, quam de dolo daretur actio. *l. Diuus. sup. de in integ. restit.*

AD L. CVM QVIS.

Familia, vel colono discedẽte de possessione, nec alio ingresso, possessio non amittitur. Sanè si non deserendæ possessionis causa discesserit, non amittitur. retinetur enim animo *l. si colonus. inf. de adqu. poss.* At si deserendæ eius gratia discedat, dubitatum est inter Proculianos, & Sabinianos. Et Proculus nõ amitti, vt reor, existimabat, vt ex hoc capite colligi potest. Sabinus amitti, & ideo in *d. l. si colonus*, Pomponius ad Sabinum, *si colonus*, inquit, *non deserendæ possessionis causa.* Sabinum Africanus sequitur in *l. si de eo. §. 1. vers. aliud existimandum. infr. de adq. poss.* Sed hanc controuersiam dirimit Iustinianus in *l. vltim. C. eod. tit.* & pro Proculianis pronuntiat. Licet autem ex sententia Proculi possessio non amittatur. is tamen qui id familiæ suasit, domino tenetur de dolo malo, si quid ex eo damni senserit, vt si ob id non sint arua proscissa, quo nomine constat Aquiliam non competere. Is qui suasit seruo vt arborẽ ascenderet, vtili Aquilia ideo tenetur in *§. penult. Inst. de l. Aquil.* quia ex eo corpus mortuum, aut aliqua parte læsum est.

AD L. FILIVS.

Is cui in diem libertas testamento relicta est, ante diem ab herede manumitti potest. *l. mater. C. de oper. lib.* nec obstat *l. si cui purè. §. 1. inf. ad Treb.* vbi ante diem contra voluntatem testatoris negatur libertatem esse prẽstandam: quoniam non præstari posse ab herede, sed aut recto iure, aut ab inuito reprẽsentãdam esse negatur. Igitur in specie huius §. seruus rectè ante diem ab herede manumissus est. Sed quia ante redditas coheredibus rationes manumissus est, si id callidè in fraudem coheredum fecerit, de dolo tenebitur.

AD L. REI.

Ait dari in factum cum sua indemnitate. Est enim actio in factum, de indemnitate. Actio de dolo, de mala fide: & huic etiam locus erit in hac specie, si id callidè factum appareat. Græci negãt quòd res apud me remaneat, & summa sit modica.

AD L. SI CVM MIHI.

Huic coniungenda est *l. qui saxum. inf. de donat.* quæ eandem inscriptionem habet, in hunc modum: Permisisti mihi donationis causa ex fundo tuo lapidem eximere. exemi. donatio perfecta est, & in rem, atque ad exhibendum competit actio. *d. l. qui saxum l. permisisti. §. 1. inf. de præs. ver.* Quòd si nondum exemi, sed in eam rem dumtaxat sumptũ aliquem feci, nec tu me velis postea eximere, & tollere, de dolo est actio, vt in hac lege ostenditur, & in *d. l. permisisti. §. vlt.* Hodie non erit de dolo actio, quia ex pacto donationis Iustiniano placet actionem nasci. quod Acc. notauit rectè.

AD L. SI QVIS TABVLAS.

Videntur potius in hac specie aliæ competere actiones, puta depositi, ad exhibendum, Aquilia. *l. qui tab. inf. ad l. Aqui.* At illæ actiones testatori dantur, itemq; heredibus post aditam hereditatem. *l. 3. inf. quemad. test. aper. l. ob id. inf. ad leg. Aquil.* Ante aditam hereditatem heredes nullam aliam quàm de dolo actionem habent. & ita hæc lex accipienda est, vt Martino videtur: & est verissimum.

AD L. SI DVO.

Quidam hoc loco exemplum ponit in seruo duobus legato, & ab eis occiso. Neuter enim, inquit, in alterum agit de dolo. ineptè. dicere enim debuit, Neuter in alterum agit ex lege Aquilia. nam vel occiditur ante, vel post aditam hereditatem. Si post aditam hereditatem occisus sit ab vno ex legatariis, alteri lege Aquilia tenetur. *l. sed & si communem. inf. ad l. Aq.* Igitur cùm ambo occiderunt, dicendum est inuicem Aquilia eos non agere. Quòd si ante aditam hereditatẽ vnus ex legatariis occiderit, per hereditatem actio legis Aquiliæ heredi quæritur, quam alteri legatario non cedit. *l. huius scriptura. inf. eod. tit.* Igitur & si ambo occiderint, dicendum est neutri Aquiliã cedi. De dolo hic mentionem facere ineptum est. Equidem arbitror exemplum apponi in hunc modum posse, Primus, & Secundus supprẽssẽre tabulas testamẽti in fraudem filiũ exheredati, decessit filius Primo, & Secundo relictis heredibus, mox hi protulere tabulas, inuicem de dolo non agent. Alius si heres scriptus fuisset, in eos ageret de dolo. *l. si quis adfirmauit. §. item si tabulæ. sup.* Accursius dat quidẽ optimum exemplum actionis de dolo, quæ tacitè inest bonæ fidei iudicio ex *l. domum. §. vltim. inf. de cont. empt.* vbi legendum, *Et iudicium quod ex bona fide descendit, dolo ex vtraque parte veniente, stare non concedente*, hoc sensu, cõtrarium esse dolum bonæ fidei, dolum autem esse ex vtraque parte, ergo neutra ex parte esse iudicium bonæ fidei. Huius autem actionis prætoriæ Accursius nullum exemplum dat.

AD L. QVOD VENDITOR.

Illud ex fine huius legis summè notandum est, non omnem dolum vindicari actione ex empto licet bonæ fidei sit. *Aduersus dictum promissúmve actio.* His verbis significatur actio ædilicia, vt in *l. 1. l. si hominem. inf. de ædil. edic.*

AD TITVLVM DE MINORIBVS XXV. ANNIS.

Lex Lætoria subueniebat circumscriptis minoribus xxv. annis, ex qua lege hæc ætas legitima dicta est, vt ostendimus *sup. tit. prox.* lapsis nõ item. Edictum prætoris subuenit nõ circũscriptis tantùm, sed & lapsis. idque ipsius prætoris cognitione fit non per actionem. Ceteræ restitutiones ex officio prætoriæ iurisdictionis fiunt, *l. 1. §. an autem. sup. de postu.* & hæc quoque ex officio prætoriæ iurisdictionis fit, sed sola hæc est quæ fiat cognitione Prætoris, ceteræ fiunt cognitione iudicis. Lege Lætoria curatores minoribus non dabantur nisi causa cognita, si malis moribus prædіti essent, si dissoluti, si luxui dediti. Constitutione autem D. Marci curatores omnibus adultis dantur sine causæ cognitione, etiam bene rem suam gerentibus. & hoc est quod ait in *l. 1.* [*Hodie.*] Scilicet ex constitutione D. Marci, vt Capitolinus scribit in Marco. quod nõ ita accipiendum est, vt minores cogantur accipere curatores (hoc enim nõ coguntur nisi certis ex causis) sed vt ante xxv. annum sine curatoribus non permittatur eis rerum suarum administratio. At post xxv. annum permittitur, ita, vt & si curatores acceperint, post xxv. annum curatione liberentur. Hæc ætas status appellatur & ἀκμὴ. *l. cum pater. §. curatoris. D. de leg. 2.* quia scilicet sit crescendi finis. quamobrem & perfecta, plena, integra ætas, in libris nostris appellatur. quæ sequitur, ætas παρακμὴ dicitur. Et auctore Galeno etiam ipse Hippocrates sensit hanc ætatem xxv. annorum esse pubertatis finem, dum *lib. 5. ἀφορισμῶν* ait comitiales morbos accidentes ante pubertatem ætatis mutatione sanari, accidentes anno xxv. non item. Humorum autem, & corporis perpetua agitatione, ac perturbatione adolescentium animus agitatur, ac perturbatur, atque adeo, vt Vlpian. ait, fragile est & infirmum huiusmodi ætatium consilium, propter quam causam Aristoteles scribit, adolescentes non esse moralis philosophiæ idoneos auditores, nos rerum tãtummodo suarum idoneos administratores esse negamus. Quia verò hæc corporis continua perturbatio conquiescit, cùm adolescentes ad statum, id est, ad annum xxv. peruenerunt, ideo post eam ætatem rerum suarum administrationem recipiunt, & eorum nomine quæ ante gesta sunt, ad petendam restitutionem annum vtilem habent, & ex Constit. Iustiniani quadriennium continuum, ita vt possint hodie intra xxix. annum restitutionem in integrum postulare. Licet autem naturaliter ἀκμὴν femina citius recipiat, quàm vir, id est, ante annum xxv. idem tamen tempus & virorum, & feminarum, curationibus, ac restitutionibus prẽstitutum est. Et ante feminas ἀκμὴν recipere ex eo intelligimus, quod & prius pubescant, quàm viri,

viri, & citius obtineant veniam ætatis: vt diximus Instit. *lib. 1 tit. de curat.* Et hæc ad *l. 1.* sufficiunt. In *l. 2.* hoc additur nec beneficio liberorum adolescentes ante annum xxv. rerum suarum administrationem recipere. Atquin lege Iulia & Papia cauetur pro liberorum numero annos dimitti. Sed hoc pertinet ad honores dumtaxat. nam minores xxv. annis ad honores non admittuntur, nisi beneficio liberorum. nam qui habent quinque, anno vigesimo admittuntur, qui tres, anno vigesimo secundo. Beneficio autem liberorum curatione non soluuntur. Id etiam additur in initio *l. 3.* ne ex decretis quidem Consulum, vel Præsidum minores à curatoribus rem suam maturius recipere: & huiusmodi decreta Seuerum & Antoninum Impp. pro ambitiosis excepisse. Pro ambitiosis, id est, gratiosis, vt in *l. ambitiosa. infr. de decr. ab ord. fac. l. sermo. §. cum prætor. infr. ad Trebell.* Cur autem ait, Consulum, non Prætorum? quoniam ad Coss. olim tutorum, curatorumque datio pertinebat. *l. 1 inf. de conf. tut. l. tutores. §. tutores. infr. de administ. tut. §. sed ex his legibus. I. stit. de Attil. tut.* Suetonius *in Claudio.* Sanxit, inquit, vt pupillus extra ordinem tutores à Consulibus darentur. Et datos quidem à Consulibus tutores, vel curatores D. Marcus cæterique principes probarunt, non tamen interposita decreta de re à curatoribus ante xxv. annũ recipienda. Id enim solis sibi principes reseruant. quod plerumque faciunt maribus anno xx. feminis anno xviii. data legitimæ ætatis venia, cuius formula extat apud Cassiodorum *libro 7. Var.* Hæc vero xx. aut xviii. annorum ætas, firmata ætas à Constantino appellatur in *l. 1. C. Theo. eodem titu.* Secundum quæ ex Principis indulgentia pubertatis finis erit in mare annus xx. in femina xviii. licet in vtroque ex lege Lætoria, & Prætoris edicto pubertatis finem constet esse annum vicesimumquintum. At in plerisque causis videtur in mare plena pubertas accipi pro octodecim annis, vt in *l. adrogator. sup. de adoptiuis, l. quidam. infr. de re iudic. l. Mela. inf. de aliment. legat. l. 19. C. Theodo. de decur.* Sed in eis causis non ideo dicitur plena, quòd is sit pubertatis finis, sed quod frigidiores qui tardius pubescunt ea ferè ætate puberes fiant, vt Paulus significat *lib. 3. Sentent. titu. 4.*

AD L. III. §. SI QVIS CVM MINORE.

Quærit Vlpia. vtrum propter initiũ debeat concedi restitutio in integrũ, an propter finem denegari, vt si negotii contracti initium fuerit ante ætatem legitimam, finis autem post ea. Initium est, veluti stipulatio, aut venditio. Finis est plenissima perfectio negotii, veluti numeratio, vel traditio. *l. 9. §. sed quod. supr. quod metus causa.* Respondet non debere restitui maiorem perficientem negotium cœptum in adolescentia. quia perficiendo approbat, & ratum habet. Constitutum autem est ab imperatoribus, restitutionẽ denegari, si quod quis minor fecerit, maior ratum habeat. Argumentum rei sumi potest ex *l. 2. C. de his, quæ vi metúsve causa. l. liberis. §. 1. infr. de liber. caus.* Tunc autem maximè ratum habet, cùm in adolescentia perfectum negotium maior factus pacto comprobat, vt Paulus scribit *libro primo Sententiarum. l. 1. & 2. C. si maior fac. rat. habuerit.* vel silentio quadriennii, aut si contractus fuerit ipso iure nullus, quinquennii re alienata, obligatáve sine decreto, aut decennii, & vicennii, re donata. *l. vltim. C. si maior fac. alienat. rat. habuerit.* At vt redeatur ad quæstionem negotii post adolescentiam impleti, dicam minorem quoq; aduersus rem iudicatam non restitui, si litem contestatus sit in minori ætate, sententiam verò acceperit in maiori, nisi probetur ante vicesimumquintum annum calliditate aduersarii extractũ ob id in iudiciũ fuisse, vt maior effectus damnaretur. *l. 1. C. si ad. rem iudic. l. si optione. inf. ad exhibendum:* Calliditatem exigimus magnam, & euidentem, siue agatur de dolo, siue cognitione prætoria. *l. & eleganter. §. vlt. sup. tit. prox.* perspicuas insidias. *l. dolum. C. eod. tit.* nec sufficit leuior suspicio doli. Verùm si minor hereditatem adierit, vel miscuerit se, Vlpianus existimat restitui eum posse, licet maior effectus debitores hereditarios exegerit. Cur tam variè? An quia res, id est, aditio, vel mixtio omnino perfecta fuit in adolescentia? Aut igitur ante ætatem legitimam perfecta res est, aut imperfecta siue inchoata. Si imperfecta, finis inspicitur: si perfecta, initium, nec nisi post eam ætatem pacto, vel silentio statuti temporis quæ minor gessit, comprobauerit, ei restitutionem denegabimus.

Minorem.] Quantum ad honores pertinet, minor viginti quinque annis non est is, qui agit annum vicesimum quintum,

A quod fauoris causa Adrianus constituit. At in lege Iulia de adulteriis, & in hoc edicto; minor vigintiquinque annis etiam is est, qui agit annũ vicesimumquintum, vel eius anni extremũ diem, à momento in momentum tempore supputato. quod in hoc §. proponitur his verbis, *Minorem autem vigintiquinque annis natu, videndum, an etiam die natalis sui adhuc dicimus* (sic legendum est) *ante horam, qua natus est, &c.* Additur ex Celso, id est, ex *l. cum bissextum. inf. de verb. sign.* eum qui bissexto natus est, maiorem xxv. annis non videri; nisi anni nouissimi diem suum natalem vi. Kalend. Mart. compleuerit, nec referre vtrum natus sit,
B priore, an posteriore die. nam id biduum pro vno die computatur: & posterior dies intercalatur, non prior. Itaq; priori; vel posteriori die natus, anno xxv. quo non intercalatur, vi. Kal. Mart. diem natalem habet. itemque eo anno natus, quo intercalatum non est, si sequenti anno intercalatum sit, anno xxv. quo intercalabitur, priorem diem natalem habet, & hunc complesse sufficit, vt eorum, quæ post gesserit, nomine ei restitutio denegetur. Intercalares autem omnes dies qui incidere intra annos xxv. constat minori proficere qua de re in Comment. *de vsurpat. & vsucap.* fusius scripsimus.

C *Sed vtrum.*] Filiusfam. aut restitui vult in re peculiari, quæ res patris verius est, aut in re propria: Si in re peculiari, dabitur restitutio, si eius intersit, puta si obligatus sit. nam qui ipso iure obligatus non est, restitutione non eget. *l. in causæ 2. inf. hoc titu.* Ex voto autem filiusfa. non obligatur. *l. 2. inf. de pollicit.* Item ex mutui datione non obligatur, si constet pecuniam acceptam contra S. C. Macedonianum, quo id nominatim expressum est, ne actio detur. ergo nec restituitur. *l. 2. C. de filiofam. mut.* At si dubitetur, an S. C. locus sit, quia tunc opponi, & probari exceptionem necesse est, & minoris interest sumptibus litium non vexari. *l. 6.*
D *inf. hoc titu.* dabitur restitutio in integrum. & generaliter qui exceptionem, vel aliam actionem habet, non ideo minus admittitur ad restitutionem in integrum. *l. in causæ. 2. §. Pomponius. 1. hoc titu.* Hoc enim tantùm obtinet in restitutione, quæ fit ex prima, vel secũda parte, vt scilicet non detur si alia actio sit. Non obligatur etiam filiusfa. ex procuratione rerum paternarum suscepta mandatu patris, ergo nec restituitur. *l. cum mandatu. inf. hoc titulo.* Porro filiusfam. qui ex re peculiari obligatus est, vel iussu patris obligatus est, vel sua volũtate. Si iussu patris, pater ex contractu filii. Quod iussu in solidum conueniri potest, & si conue-
E niatur, propter eam causam restitutio filio non datur. filius æquè ex suo contractu in solidum conuenitur, quamdiu in potestate manet etiam inuito patre, vt hic Vlpian. ait. Atquin sine patris voluntate cum filiofam. iudicium non consistit. *l. vltim. §. 1. C. de bon. quæ lib. adq.* Sed hic ideo consistit, quia iussu, & voluntate patris obligatus est: Emãcipatione autem à patre liberatus filius, vel morte, & exheredatus, causa cognita in id quod facere potest conuenitur. *l. 2. inf. quod cum eo. l. si dubitet. §. vlt. infr. de fideiuss.* Sed hoc vel illo modo si conueniatur, placet eum restitui in integrum posse: eiusq; restitutionem patri nihil prodesse. Alia igi-
F tur est condicio patris, alia fideiussoris. nam restitutio, quæ circumscripto datur, fideiussori prodest; quæ lapso, non item *l. 7. in fin. inf. de except. l. 1. & 2. C. de fideiuss. minorum.* Patri verò, cuius iussu contractum est, restitutio filii nullo modo prodest. Vnus est casus, quo filiusfamilias minor ex suo contractu non restituitur, videlicet si mutuã pecuniã iussu patris acceperit. quod & significatur in *l. 2. C. de filiofamil. al minor.* nam eatenus saltem visum est subleuandos esse creditores, qui aliàs Senatusconsulto Macedoniano satis opprimebantur. Et hęc de filiofamilias, qui iussu patris contraxit. De eo nunc videamus, qui sua volun-
G tate contraxit. Ex eo contractu pater tenetur de peculio. nec si conueniatur, ob id filio in integrum restitutio datur. Sed si filius ipse cõueniatur, restitutio competit. Non quærit Vlpianus, vt in superiori specie, an & in hac filii restitutio patri proficiat, quoniam manifestum erat proficere. *l. patri. in princip. inf. hoc tit:* aliter atque si filius iussu patris contraxisset, quo casu supra traditum est filii restitutionem patri non prodesse. Deinde Vlpianus ait, nec conuento patre filium ob id restitui, quod eius intersit peculium non intercidere: patris enim principaliter interest, cuius res est, licet aliquo casu eueniat, vt peculiũ spectet ad filium;
H puta ex Constitut. Claudii, à fisco ob debitum occupatis paternis bonis. quod alibi non arbitror scriptum. Sed hic casus aduenticius non efficiet, vt patre cõuento de peculio, ob eam causam filio detur restitutio in integrum.

Ergo enim.] Legendũ, *Ego:* & est similis error in *l. furti. §. si quis*

alieno.sup.de his qui notant. infa.l.6.§. Aristo. Quod vi aut clam. Sententia verò hæc est: Quotiens dotem pro filia pater dat, si in se transferre vult actionem de dote, stipuletur ex cōtinenti. nam ex interuallo si stipuletur, sine filię voluntate, filię non aufert de dote actionem. Quòd si filiafamilias minor consenserit patri ex interuallo dotem stipulanti, aduersus eum in integrum restituetur, quia ipsius interest habere actionem de dote, vel propriam, si emancipata restitui velit, vel communem cum patre, si in potestate remansit. Vnde sequitur restitutionem dari filię aduersus patrem. quod tamen Iustinianus abrogauit, vt ostendi in *l. non debet.sup.tit.prox.* Nec obstat *l.lis nulla.inf. de iud.* nam vt ex castrensi peculio filiusfamilias litigat cum patre, sic & filiafamilias ex dote, quæ propria eius est, licet profecticia sit *l.pater.inf. ad leg. Falcid.l.4.inf.de collatio.* His addatur etiam filiumfamilias minorem restitui in integrum, si in probanda ætate præsidi errore lapsus sit. *l. vlt.C.si minor se maior.dixerit.*

Si quis minor.] Filiofamilias aduersus parentem adrogatorem datur restitutio in integrum nō tantùm puberi, sed etiā impuberi, licet impuberis adrogatio non fiat nisi ex decreto nam & aduersus alienationem prædiorum factam ex decreto minor restituitur. *l.si quidem.C.de pred. minorum.* Obstat *l.si ex causa §.Papinianus.inf.hoc titu.* Res, inquit, restitutionem nōn capit, cum statum mutat. Adrogatus statum mutat. Ergo adrogatio restitutionem non capit. Eadem verò ratione restitutionem nulla res capiet. Cùm enim restitutio omnia dicatur reponere in pristinum statum, certè nisi aliquatenus mutato statu fieri non potest. Sed loquitur tantùm Papinianus de statu iuris publici. Hoc enim statu mutato, nullæ sunt prętoris partes: & ideo ciuem ad peregrinitatem, vel liberum ad seruitutem redactū, ciuitati, vel libertati Prætor non restituit, Princeps restituere potest. Saluo autem hoc statu adrogatio contingit. *l.1.§.capitis.inf.ad Tertyl.*

Si quid minori.] Filiusfamilias in legato relicto post mortem patris, si patri paciscenti ne petatur inconsulto consenserit, & in legato quod personæ cohęret, nec patri quæritur puta militiæ, si eodem modo consenserit, aduersus heredem in integrum restituitur. Militia officium est eorum, qui in aliqua schola inter statutos relati sunt, ex quo salaria, & cōmoda à principe consequuntur. Sunt qui quærant, quæ sint militiæ ex casu in *Nouella* LIII. frustra, cùm nullæ vnquam militię talem appellationem habuerint: & verò in ea Nouella Iustinianus nō dicit τὰς ἐκ τῆς χάρτης καλουμένας στρατείας, sed τὰς ἐκ τῆς καλουμένης χάρτης στρατείας. Vetat autem à creditoribus pignori capi casum militiæ defuncto debitore, nisi si is eorum pecunia sibi militiam comparasset. Casum militiæ appellari etiam scholæ placitum, Iulianus antecessor Constantinopolitanus scripsit: atque ita appellatur in *l.vltim. C. de pignorib.* siue commune in eadem schola militantium placitum. Est autem id quod mortuo milite heredes eius, vel liberi, aut vxor ex cōmuni scholæ placito à Principe capiunt, vt indicat *d.l.vlt. & l.omnimodo.§.vlt.C.de inoffic.testam.* in illo loco, *vel mortuo militante certa pecunia ad eius heredes perueniat.* Nec enim ad heredes militia transit, quæ personæ cohęret, sed casus militiæ. Igitur & in *Nou.* XCVII casus militiæ fieri dicitur mortuo milite. Verba Iuliani hæc sunt sub hoc titulo, De casu militis: *Si quis militauerit, & non soluendo decesserit, casus militiæ eius qui scholæ placitum a quibusdam vocatur, non temere creditoribus concedatur. Ecce enim si quis ad hoc ipsum vt militet defuncto mutuauerit, ipse æquè scholæ placito fruatur inope debitore defuncto. Sin autem liberi & vxor a defuncto derelicti sunt, adeant Principem, & accipiant eundem militia casum, quamuis heredes defuncto non extiterint. Sin autem neque liberos, neque vxorem dereliquerit, tunc etiam ceteris creditoribus casus militia subiiciatur.*

In diebus centum.] Hoc additū est, quod hereditatē intra dies C. adiri oporteat, vt ex formula cretionis apparet. *l.si Titio.§.1.ff. quand.dies leg.ced.* Exemplo iuris ciuilis & intra dies C. bonorum possessio agnoscenda est, nisi deferatur liberis, aut parentibus.

Pomponius.] Scripsi de sententia huius §. in *l.6.sup.de in integ. restitutione.*

Seruus autem.] Dixit de filiisfamil. nunc de seruis dicere instituit. Seruis minoribus vigintiquinque annis non datur restitutio in integrum, quia personam non habent, sed ex persona domini χειρ[illegible], vt Theophilus ait, ideoque ex eorum cōtractu dominus obligatur, ipsi autem non obligātur. Dominus obligatur honorariis actionibus, nec quasi re gesta minori, vel impubere seruo ipse cùm sit maior, & sibi imputare debeat, cur seruo rem permiserit, ex persona serui in integrum restituitur de-

A nique in his, quę à seruo gerūtur, domini persona spectatur, non serui, qui pro nullo habetur. Eadem est ratio eius, qui liberum vel seruū impuberem, vel puberem minorē XXV. annis tabernæ præposuit. quoniam eius quoq; persona spectatur, non institoris. Item eius, qui minorem vigintiquinque annis negotiorum procuratorem fecit, quia domini persona spectatur, non procuratoris. & hic explicanda est *l.cum mandatu.inf. hoc tit.* Filiusfamilias, aut iussu patris suo nomine contrahit, & tunc filii persona spectatur. § *sed vtrum.sup.* aut mandato patris procuratorio nomine, & tunc patris persona spectatur, & ideo filius restitui in
B integrum non potest. nam & si alius eum procuratorem fecisset, cessaret auxilium. Paulus *libro* 1. *Sentent.* Qui minori, inquit, mandauit, vt negotia sua agat, ex eius persona in integrum restitui non potest. Vnus tamen est casus, quo minorem procuratorem maioris in integrum restitui placet, puta si quod præstiterit procuratorio nomine à mandatore seruare non possit contraria mandati, quia soluendo non est. Tunc enim minoris interest irrita fieri ea, quæ procuratorio nomine gessit. Et hæc de procuratore minori hactenus. Gestori minori vigintiquinque annis, vel negotiorum domino ex cessione minoris datur restitutio in in-
C tegrum, quia cùm domino nihil imputari possit, ob gestum minoris versari eum in damno non est æquum. quo fit, vt licet aduersus directam mandati restitui minor possit, non restituatur tamen aduersus negotiorum gestorum. *l.quòd si minor.in prin.infra hoc tit.* denique gestoris non domini persona spectatur. Contra domini, non procuratoris. Nunc tractemus quid ex diuerso dicendum sit, si dominus negotiorum sit minor, is autem qui negotia gessit maior. Et quidem si procurator sit is qui gessit, dominus in integrum restitui aduersus eum non potest, cum quo procurator cōtraxit, nisi si procurator soluendo non sit. *d.l.cum*
D *mandatu.* quod & in gestore locum habere puto. Restitutio ergo in integrum datur in personam, id est, in eum, cum quo principaliter contractum est, non in rem, nisi si is cum quo principaliter contractum est soluendo non sit. & ita quoq; si minor mulierem expromissorē acceperit, restituitur minori actio in priorem debitorem. nec restitutio datur aduersus exceptionem intercessionis, quæ mulieri competit ex S. C. Velleiano, nisi si prior debitor soluendo non sit. *l.si apud.inf. hoc titu.* Similiter si minor vendidit Primo, & Primus rursum Secundo bona fide
E emptori, restituitur minor aduersus Primum, non aduersus Secundum, nisi Primus soluendo non sit. *l. in causa.1.§. penult. & vltim. & l.prox.inf.hoc tit.* Æquè si tutor, vel curator rem minoris vendiderit, nō aliter restituitur minor aduersus emptorem, quā si tutor, aut curator soluendo non sit. *l.intra.§. vlt. hoc titu.l.properandum.§.vlt. C.de iudic.l.etiam ei.infr. hoc tit.* nec obstat *l.vlt. C. si tutor vel curator interuenerit.* quæ minori electionem dat. nam id ita tunc dumtaxat procedit, cùm vel emptor rem minoris mala fide emit: argu. *dictæ legis in causa.§.vltim.* vel maximè minoris interest rem habere. *l.si ex causa in princip.infr. hoc titu. d.l.in causa.§.penult.* in illo loco, *vel re sua careat.* Regulariter
F autem restitutio in integrum in personam datur. non in rem: & in personam quidem semper datur, etiam si in eam alia actio sit, vt dictum est sup. §. *sed vtrum.*

AD L. AIT PRÆTOR.

Initio huius legis, vt Iac. Labittus vnus ex meis intimis studiosissimus nostri, eruditus vir & perhumanus, in Pandectarum Indice animaduertit, applicanda est *l. Labeo. inf. de verborum sign.* quæ ex eodem libro sumpta est. In ea propriè quid sit gestum Vlpianus tradit. In hac autem ostendit hoc edicto gestum genera-
G liter accipi, qualitercumq; gestum sit: ideoque generale edictum dicitur in *l.necessariis.inf.de adquirend.hered.* Igitur & quod ait in *l. verum.§.ex facto.inf.hoc tit.* ideo cessare Prætoris partes quod cum minore contractum non proponatur, latius accipiemus ac si dixisset, cum minore gestum. Gestum porrò videtur cum minore non tantùm si cum eo contractum sit, sed & si pecunia ei soluta sit: & ideò aduersus solutionem sine curatore factam ei restitutio in integrum datur, si solutam pecuniam malè perdiderit. Dices non esse necessariam, quia nihil minor amisit. debitor enim ei soluendo non liberatur. *l.pupillo. inf. de solutionibus. §. ideoque si debitor. Instit. quibus alienare licet vel non.* quod
H equidem si pupillo sine tutore solutum sit, concedam. nam puberi curatorem non habenti, soluta pecunia debitor liberatur, & ideo necessaria est restitutio in integrum. Sic puberi quæsita hereditate restitutio necessaria est vt abstineat se, impuberi non

item,

item. *l. necessariis. infr. de acquirend. hered.* At si vel curatori, vel A curatoris auctoritate minori soluatur (inuito autem ei curator dabitur, si à debitore petat) vel etiam si ei sine curatore ex decreto Prætoris pecunia soluatur, non solet ex hac causa in integrum restitui. Idem est si in ædem consignata pecunia deponatur. *l. fideiussor quis. infr. de fideiussoribus.* Exigimus depositionem pecuniæ. Oblatio enim sola id quidem facit, ne quis ex his causis obligetur, quæ ex mora originem ducunt. quoniam qui offert, non videtur esse in mora. Ad liberandū autem eum qui iam obligatus est, & ad inhibendā restitutionem in integrum, sola oblatio non sufficit. *l. si per te non stat. C. de vsur.* Ceterùm depositione, & il- B lis omnibus modis qui suprà enumerati sunt, debitor liberabitur, nec facilè aduersus eum minor in integrū restituetur. quod mirum videtur. namque aliàs curatore cōtrahente, vel auctoritatem interponente, vel decreto interposito, vt diximus in *l. 3. §. si quis minor. supr.* nihilominus in integrum restitutio datur. Sed hoc in solutionibus ideo ita se habet, quòd sit iniquum debitorem bis eandem pecuniam inferre, semel curatoris, vel prætoris auctoritate solutione facta. Obstat etiam *l. 1. C. si ad solut.* Puto nō facilè audiri minorem aduersus solutionem curatori factam. Sed ex magna causa interdū audiri eum non infitior. Itaq; is, qui C curatori soluit, vel minori ex decreto, sine curatore tamen, non semper securus est. Securus est is, qui nō timet restitutionem in integrū, vt in hac *l. vers. quid tamen.* At certè securus omnino est is, qui, vt à Iustiniano proditum est, pupillo tutore auctore, & ex decreto soluit. *l. sancimus. 1. C. de administ. tutor.* Hæc quæ à Iustiniano prodita est securitas, plenissima est. Illa verò quæ in hac lege proponitur, non est adeò planè perfecta. Addit Vlpian. minori etiam subueniri aduersus interuentiones, licet probatus ab arbitro fuerit. Interuentionum genera hęc sunt, fideiussio, mandatum, cōstitutum, expromissio. Item aduersus rem iudicatam, D & aduersus adquisitionē hereditatis, vel alterius successionis, si & in hoc acceptus, id est, captus sit. & hoc quidem ita, si sit suus, vel extraneus heres. nam necessariis non datur restitutio, vt abstineant se. *l. necessariis. §. vltim. inf. de adquirend. hered.* datur tamen vt bona sua separent. *l. 1. §. vltim. infr. de separat.* Suis datur beneficium abstentionis. Necessariis beneficium separationis. Hæc beneficia immistione amittūt, restitutione recipiunt. Qui autem adquisiit hereditatem, & restituitur abstinēdi causa, præstare id etiam pro sua parte debet, quod ad eum ex ea hereditate peruenit, dolóve malo eius factum est, quo minus perueniret. *l.* E *1. C. de reputat.*

Hodie certo iure.] Minoribus subuenitur non tantùm cùm de bonis eorum quid minuitur, sed etiam in lucro, id est, cum occasione adquirendi non vtuntur. *l. cum quidam. §. si pupillo. infr. de vsur.* quod tamen olim controuersum fuit. Exempla ponuntur ex Pomponio, vt si legatum repudiauerint. Non dicit, si hereditatem repudiauerint. nam legatum non potest non esse lucrosum, hereditas potest esse damnosa. *l. si hereditatem inf. mand.*

Quæsitum.] Post addictionem factam à fisco admittitur licitatio intra certa tempora. *l. si tempora. C. de fid. & iu. hast. fisc.* Post F addictionem factam à minore non admittitur licitatio, nisi data restitutione aduersus emptorem. Licet ergo valeat venditio, & bona fide facta sit, tamen aduersus eam minor propter lucrum restituitur. Item restituitur aduersus venditionem earum rerum, quæ ei seruari debent, vt puta prædiorum, quæ maiorum eius fuerunt. Sed huius restitutionis causa attentè, & diligenter perpendenda est. Certè aduersus venditionem rerum mortalium, quæ oratio D. Seueri distrahi non prohibet, destrictè probandum est minorem non restitui, nisi ex magna, & euidenti causa. *l. quod si minor. §. 1. l. tutor. in princip. l. penultim. infr. hoc* G *titulo.*

Restitutus.] Qualis qualis sit hereditas, si forte eam minores repudiauerint, vel ab ea se abstinuerint, restitui possūt, vt adeāt, vel misceant se. quod vti accipiendum sit exposuimus Instit. *lib. 2. titu. de hered. qual. & diff.* Rursus restituti vt adeant, restitui possunt, vt abstineant se, atque ita in eadem hereditate bis restitutionem petunt. *l. 2. § si bonorum inf. ad S. C. Tertyl.* Nec obstat tit. Cod. *si sæpius in integrum restitutio postuletur.* cuius sententia hæc est, in vna eademq; causa petita restitutione in integrum, & petitore repulsam passo, iterum frustra restitutionem peti, nisi H nouæ defensiones proferantur. & hoc est quod Paulus ait *lib. 1. Sentent.* integri restitutionem plus quàm semel non esse decernendam. At si data semel fuerit restitutio ad adeundum, nō ideò prohibetur aliam rursus petere ad abstinendum. Sed adhuc val-

A dè huic §. obstat. *l. vltim. §. non autem filio. C. de bon. quæ lib. adqui.* quàm Thalelæus *lib. 45. Βασιλικῶν* notat quasi huic §. contrariam quod mihi verissimum videtur.

Sed quod Papinianus.] Vulgaris substitutio facta puberi, vel impuberi extraneo, finitur aditione: nec instituto qui adiit abstinente se per restitutionem in integrum, substitutus admittitur. Obstat *l. ex contractū. inf. de re iudic.* Respōdeo, nos loqui de vulgari substitutione facta impuberi extraneo, *legem Ex contractu*, de substitutione vulgari facta impuberi suo. illa simplex est, hæc duplex. Illam extinguit aditio impuberis, adeo vt nec eo restitu- B to abstinendi causa resuscitari queat. Hanc non extinguit immistio, si tamen postea se impubes abstinuerit. Suo enim iure sine restitutione abstinet se pupillus suus qui miscuit se. *l. necessariis. inf. de adquir. hered.* Pupillus extraneus, qui adiit, non abstinet se, nisi prætoris auxilio. proinde pupilli sui immistio, postea abstinentis se, pro eo habetur, atque si non interuenisset, nec substitutioni, vel accretioni impedimento est. Dici illud quidem probabiliter posset in *l. Ex contractu*, pupillum se non immiscuisse, vt in *l. pen. inf. de auct. tut.* Sed idem statuendum puto si miscuerit se. Obstat deinde *l. si minor. inf. de adquir. hered.* vbi coheredis C adeuntis, & postea restituti portio volēti coheredi accrescit, non tamen inuito. Cur enim & volentem substitutum non admittimus? An alia est ratio substituti, alia coheredis? quod scilicet coheredi vel propter suam partem quam adquisiuit, liceat totum agnoscere, vel propter vacantem portionem, quam inuitus non agnoscit à toto recedere. Ceterum substituto excluso, & instituto abstinente se per restitutionem in integrum, quæri solet, ad quem hereditas perueniat? An ad agnatos demortui? minimè verò, quia intestatus non decedit, qui ex testamento heredē habet. ex testamento autem ei heres esse non desinit, qui restitui- D tur abstinendi causà. Placet igitur fisco quasi vacantia bona deferri. & hoc probat *l. vltim. inf. de success. edict.* Obstant tria. Primū *l. 1. §. si quis adita. infr. ad Tertyl.* vbi si filius adierit ex Orphitiano, & abstinuerit se per restitutionem, agnati matris vocātur ex iure antiquo. Verùm id fit ex S. C. Orphitiani verbis, quæ extensiua sunt. *l. filii. eodem tit.* vt & in eo. §. significatur. Secundo obstat *l. 2. § si bonorum. eo. tit.* vbi si filius adierit ex iure antiquo, & restitutus sit, mater defuncti admittitur ex Tertylliano. quod tamen etiam ipse suspicor pendere ex S. C. verbis, quo si nollet filius, tum demortui mater inuitatur. Tertio *l. 6. §. si filius inf.* E *de bon. lib.* vbi si filius adierit, & restitutus sit, defuncti patronus admittitur. quod suadere videtur patronatus reuerentia, vt in *l. qui duos. §. si cum filio. infr. de rebus dub.* & sententia Prætoris. Restat igitur in specie proposita bona vacare, & agnatos repelli. Quod diximus de substituto repellendo, in seruo substituto locum non habet, si soluēdo non sit hereditas. Vt enim defuncti nomine bona non veneant, seruus liber fit, & heres necessarius, non quidem recto iure, sed ex æquitate rescripti Diui Pii, & Diui Antonini, vt & ex *Nouella 1. Iustiniani.* in alio casu quilibet substitutus post aditionem admittitur. Itaque verum F non est, quod indistincte de hac re Pap. respondit, seruum neq; liberum, neque heredem futurum, nisi altero tantùm casu, videlicet si soluendo hereditas sit. Nunc alia nobis species tractanda est. Si heres scriptus repudiauerit, & restituatur adeundi causa, Pap. ait seruū, qui ex substitutione vulgari semel heres, ac liber extitit, liberum manere. Heredem manere non dicit. Itaq; libertatem omnimodo tuetur, hereditatē ei eripi forsitan existimat. quod si est, procul dubio fallitur. quia æquè heres, ac liber manet: restitutiones enim Prætoriæ sunt, & ideo heredem quemquam, vel exheredem facere non possunt. idq; ex eo apparet, quod re- G stituto adeundi causa vtiles, non directæ actiones dantur. *l. 2. §. interdum, inf. de vulg. substit.*

In extraneo.] Hæc enim substitutio vulgaris fuit, non pupillaris.

Tale est.] Falsum igitur. Cùm enim pupillus heres nō fiat, &c.

Abstentus est.] Abstinere, pro repudiare.

Item si non prouocauit.] In propria causa intra biduum, in aliena intra triduum appellandum est ex iure antiquo, intra x. dies in propria, & aliena causa ex Nouella Iustiniani & hæc præscriptio etiam minoribus obiicitur, sed restitui possunt. *l. 1. C. si sæp. in* H *integ. rest. post.* Præscriptio tamen quinquennii præstituti inofficiosi querelæ, minorib. non obiicitur, vt specialiter cōstituitur in *l. 2. C. in quib. cau. in integ. rest. nec. non est.* cui applicanda est *l. contra. C. de inoffic. testam.* hoc ordine, Minoribus non nocet præscriptio quinquennii, sed & maioribus non nocet, si duplici

querela proposita(licet enim duas simul actiones intendere *l.1. §.qui autem. inf.quod legat.*) querela de non iure perfecto restaméto(sic appellatur in *l.Lucius Titius.inf.de petit.hered.*)& querela de inofficioso,ex mora prioris querelæ eis quinquennii pręscriptio obiiciatur. Præscriptio quoque longi temporis minoribus non currit *l.3.C.quib.non obii.long.tem.præscrip.* Est & generalis decisio Iustiniani,qua cauetur,nullam pręscriptionem concurrere aduersus minores xxv.annis,&ideo frustra ex ea eos causa restitutionem desiderare. *l.vlt. C. in quib.cau. in int.restit.nec. non est.* Cui malè opponitur *l.properandum.§. vlt.C.de iudic. & §.pen.No. de hered. & Falc.* quoniam non de præscriptione loquuntur,sed de lite triennio ipso iure extincta,vel de hereditate ipso iure amissa,ob non impletam intra annum defuncti voluntatem. quibus ex causis minorem in integrũ restitui placet. Opponitur etiam *No.de temp.non nu.dot.pec.* Loquitur in ea de præscript. non numeratæ dotis, cui contestandæ à tempore matrimonii dat minori annos XII. Eius ergo exceptionis tempus minori currit. Sed si res attentius consideretur, non tam minori, quàm maiori currit.Incidit enim annus XII.in maiorem ætatem. cùm non nisi anno XV.matrimonium contrahere potuerit.

Item & in eremodiciis.] Malè quidam scripsit in eremodicium incidere actores,non reos,&alius contrà item malè,reos,non actores. Constat enim vel actore,vel reo absente cõtrahi eremodicium. *l.properandum.§.fin autem.§. cùm autem eremodicium. C. de iud.*& in specie *l. cum quærebatur. inf. iud.sol.* qui interposuit cautionem iudicatum solui,incidit in eremodicium.is autem est reus. quoniam actor nõ cauet iudicatum solui. Malè etiam Haloander in *Nou.68.* eremodicium desertionem vadimonii interpretatur. Vadimonium,est satisdatio iudicio sistendi causa.Ex eremodicio lis amittitur. Ex deserto vadimonio lis non amittitur. Deserit vadimonium reus non actor. Contrahit eremodicium non reus tantùm,sed etiam actor. Eremodicii restitutio præstatur.Deserti vadimonii restitutio nõ præstatur,sed exceptio tantùm reo certis ex causis datur, si desertionis pœna petatur stipulatione comprehensa.Debuit Haloander interpretari,desertionem litis contestatæ: ex qua sequitur mors litis, & absentis condemnatio,videlicet si instante termino ciuilibus actionibus pręstituti temporis ea contigerit.nec enim condemnato vel ex integro agendi,vel appellandi ius datur. *d.l. properandum.§. cùm autem.& §.huiusmodi.* Moritur interdum lis solo temporis lapsu sine condemnatione vlla, & tunc fideiussores iudicatum solui omnimodo liberantur. *l.2.inf.iud.sol.* Secuta autem condemnatione ex eremodicio, atque ita eo etiam modo lite mortua,licet non teneantur ex clausula de re non defensa, de re tamen iudicata tenentur. Illa enim clausula, licet res defensa non sit, non ante committi videtur, quàm fuerit ex ea lis contestata *d.l. cùm quærebatur.* Igitur lite interim mortua, vel finita quoquo modo, illa clausula cessat. Dicitur & mori lis, si interposita appellatio,intra statuta tempora,quæ & ob id fatalia, & *κύρια* à Iustiniano vocantur,non exerceatur. *l.vlt.§. & cùm antea.C. de tem. & rep.app.* Sed ad rem. De eremodicio puto accipiendam esse *l.contumacia. inf. de re iudic.* Loquitur enim de contumacia eius qui litem inchoatam deserit. quod coniuncta ei *l.contra*,indicat, in illo loco, *Si litem inchoatam deserit*.proinde rectè ait eam contumaciam litis damno coerceri : ex ea enim sequitur mors litis. Eadem de re agi opinor in *l. ad peremptorium. & in sequentib.inf. de iudi.* ad quas hæc verba rectè Harmenopulus adiicit *μετὰ προκάταρξιν*,id est,post litem contestatam. Ergo paria hæc videntur esse, ex contumacia damnari, & ex eremodicio damnari. quæ tamen hoc in loco separantur. De eremodicio est *hic §.* de contumacia *l.proxi.* Enimuerò quisquis ex eremodicio damnatur, ex contumacia damnatur. Sed non contrà. nam ex contumacia damnari potest quis, etiam in integro manente lite. Itaque contumaciæ nomen latiùs patet.

AD L. SI EX CAVSA.

Minor restitutus aduersus sententiam, restituetur etiam aduersus distractionem pignoris capti ex iudicati causa, si modò grande damnum eius sit. An & aduersus distractionem conuentionalis pignoris restituatur,quæri potest. Et quidem vel ipse cõtraxit pignus,vel parens,aut is cui ipse successit. Si ipse contraxit de re mobili ex curatoris auctoritate, vel de re soli ex Prætoris, aut Præsidis decreto, non rescinditur vẽditio per restitutionem in integrum, nisi grande damnũ minoris versetur, vt si creditor rem amplioris pretii,mala fide viliore distraxerit,quo casu colludente emptore non est mirum, si restituatur minor, cùm & maiorem ex ea causa creditore nõ existente soluendo,aduersus emptorem restitui placeat. *l.1. & 3.C. si vend. pig.ag. l.2.C. de præd. minor.* Verum & si collusio emptoris non intercesserit, ob grande damnum minori aduersus emptorem in integrum restitutio dabitur. *l.1.C.si aduer.vend. pign.l.1. C.de præd. minor. l. si creditor.§. penult. infr. de distr.pig.* Quòd si parens pignus contraxerit, vel etiam extraneus cui minor successit, quia nihil cum minore gestum proponitur, nulla ex causa aduersus venditionem pignoris ei in integrum restitutio dabitur. *l. 2. C. si aduer. vend. pign. l.Æmilius inf.hoc titu.* nisi fortè communi iure, si creditor mala fide vendiderit,&soluendo non sit:qua ex causa defunctus restitui potuit.

In dotis.] Minor restituitur aduersus dotem, si supra vires patrimonii, vel totum patrimonium in dotem dederit. *l.1. C.si aduers.do.* vel aduersus pactum dotale. *l.minor se.§.vltim.inf.* Supra vires patrimonii dat quæ habet C.debet L.dat vel promittit LX. vel etiam quę habet C.promittit CXX. Obiicitur quod sit ea dotis constitutio ipso iure nulla. *l.sine generalis.inf.de iur.dot.* Id verò ita procedit non si ignorans, sed si sciens bona non sufficere dolo malo,vt ait lex,curator auctoritatem interponat.nam proinde est,atq; si sine curatoris auctoritate dos promissa fuisset. Deinde obiicitur,quod&in hac specie maiori succurratur. *l.7.§.vlt. inf.eodem tit.* At non succurritur maiori per restitutionem, vt opinor,sed iudicio dotis,vt puta cùm in æstimatione dotis alteruter circumuentus est. *l.si res.§.1.inf.eod.tit.* quod illa verba indicant,quia bono & æquo non conueniat. Respiciunt enim ad actionem dotis,quæ in bonum & æquum concipitur *l.eas inf. tit. prox.* hoc modo, *Quanto æquius melius.*

AD L. VERVM.

Libertati plus fauemus quàm ætati, & ideo aduersus iure datam libertatem minorem non restituimus, sed in manumissum damus de dolo, vel vtilem, id est, in factum actionem, De dolo intra annum, Vtilem post annum, De dolo in scientem, Vtilem in ignorantem.

Diui Seueri.]Intelligit *l.1.C.de nox.act.* Ergo Alexãdrum,non Septimium. Sic in *l.cum alter. De compens.*

Quod si minor.]Repetẽdum illud est ex L.Ælia Sentia, minorem XX.annis manumittere non posse.Item ex Constit. Marci & Commodi, ipso iure posteaquam dies venit liberum fieri eum qui ea lege venditus est, vt intra eum diem manumittatur. Verùm legi Constitutio cedit. nec enim qui ita à minore XX. annis venditus est,ex Constit. liber fit in fraudem legis. Sed neque ab emptore liber fieri potest. *l.4.inf.de ser.exp.* A maiore autem XX. annis,minore tamen XXV. venditus vel emptus seruus, ipso iure liber fit,nec potest libertas quæ semel obtinuit, à venditore vel emptore auxilio ætatis reuocari.

Voluntas maioris venditoris.]Emptor tamen patronus est,non venditor. Constitutio enim repræsentat factum emptoris. Non tamen omnia iura patronatus habet. nec enim querelam ingrati aut operarum impositionem habet.

Beneficio principis.]Beneficio Seueri,qui XIIII.curatores vrbis fecit,auctore Lampridio *in Alexand. Seuero.*

Esset indultum.] à Seuero & Antonino. *l. iurisperitos. infr. de exc.tutor.*

Seuerum.] Alexandrum.

Benidio.]Sic in *l.2.inf.de iu.immu.* Est autem legendum, *successori eius*, non *successor eius.*

Item non restituetur.]Non obstat quod hic Accurs.refert, minorem restitui aduersus solutionem ei factã curatoris auctoritate,si pecuniam perdiderit.nam ideo restituitur,quia non prospexit posse euenire,vt eam pecuniam perderet, vt in *§.prox.* Sed & ex ea causa parcissimè restituendus erit, vt diximus in *l. ait prætor.sup.*

Item quæritur.] Quæstionis est, an minor aduersus minorem restituatur. Et quidem vel ambo capti sunt, vel alter tantùm. Si alter tantùm,in integrum restitui potest, vt si in diuidẽda hereditate minorib.delata,alter tantùm captus sit *l. 1. C. si maior fac. rat.hab.* qua ex re de restituto scilicet eo qui captus est, non fit alteri iniuria. Item si minor pecuniã credidit filiof.minori, ex qua locupletior factus sit. Is enim qui credidit,restituitur aduersus S.C.Macedonianum,nec si eam pecuniam filiusf. post litem contestatam perdiderit,ideo minus tenebitur: quandoquidem non rei iudicatæ,sed litis cõtestatæ tempus spectatur. *l.si minor.2.inf. hoc titu.* quod si minor filiof.maiori credidisset, restitueretur omnimodo, etiam consumpta pecunia ante litem contestatam,

vt tradi-

vt traditur in hoc §. Si vterque captus sit, cessant prætoris partes. & verò si minor filiof. minori crediderit, & is pecuniam statim perdiderit, vel etiam si patrifa. minori, satius est rem à prætore intactam relinqui, ne dum vult vni subuenire, in alterum iniurius esse videatur: quoniam & is, qui accepit, captus est propterea, quod pecuniam amisit, & is qui dedit, propter exceptionem ætatis, vel Senatusconsulti. Quare neutri restitutione data, melior erit causa eius qui accepit, & consumpsit. A

Minori.] Non dicit filiofam. minori. Idem ergo est in patrefam.

Cum filiof. maiore.] Bene, *maiore.* nam si cum minore, non restituitur in integrum consumpta pecunia ante litem contestatam. B

AD L. IN CAVSÆ.

Restitutio quæ minori circumscripto datur, fideiussori prodest *l. 7. in fin. inf. de exc. l. 2. C. de fid. min.* Quæ lapso datur, fideiussori non prodest *l. 1. C. eod.* & mandatori multo minus. Personale enim beneficium est. Cur enim restituitur? Ob infirmitatem ætatis. Hæc igitur restitutio fideiussorem non liberat. Porrò soluta creditori pecunia, acturus est fideiussor cum reo mandati iudicio, atque ita minori restitutio aduersus creditorem impetrata nihil proficiet. Quamobrem tutius est à minore aduersus vtrumque restitutionem peti, vt nec mandati, nec si certum petetur teneatur. *d. l. 1.* interdum tamen minore lapso, ac restituto, fideiussoribus eius subuenitur, puta cùm alium habet aduersarius in quem transferre iudicium possit. *l. minor. supr. de procur. l. si pupillus se hereditate. inf. de adquir. hered.* vel cùm ignorantes minorem esse, pro eo fideiusserunt, vt ad Paulum exposuimus *lib. 1. Sent. tit. 9.* Tunc verò minor frustra contra fideiussores cognitionem de restitutione postularet. C

Causa enim.] Ideo ait, *Causa enim,* vt ostendat cur superius dixerit, *In causæ cognitione, Perpendendum erit à prætore.* D

AD L. IN CAVSÆ II.

Alia actio.] Actionis verbo continetur etiam ius dicendi nullum, vt in edicto de dolo malo. In proposita autem quæstione, si aduersus eandem personam alia sit actio ordinaria, nō ideo denegatur restitutio. *§. Pomp. inf.* Est verò semper, si id minor malit, pristina actio, vel in rem rescissa alienatione, vel in personā, rescissa liberatione. *l. in causa. §. interdum. supr.* Idéq; iuris est si sit exceptio. est verò semper & ætatis exceptio, & replicatio. *l. nam postea. §. si minor. inf. de iureiurand.* Ceterùm si sitius dicendi nullum omnis ętatis hominibus commune, restitutio cessat. cuius rei exempla in hac lege proponuntur. Sed & si alia actio sit communis maioribus, vel minoribus in principalem debitorem, in alium restitutio non datur. qua de re diximus in *l. 3. §. sed vtrùm. & §. vlt. supr.* E

Donationis causa.] In fraudem legis Cinciæ, quæ prohibuit donari certis personis. *l. 4. C. Theo. de donat.*

Pomponius adiecit.] Adiicere, non est reprehendere. Restitutioni ab Aristone datæ Pomponius adiecit etiam condictionem incerti. Hęc igitur adiectio sententiam Aristonis non expugnat: & ideo mox Vlpian. non ita concludit, Et generaliter vbi alia actio est, sed in hunc modum, *Et generaliter vbi contractus non valet.* Ea verò demum restitutio aliarum actionum concursum non admittit, quæ fit ex edicto *de dolo malo,* ceteræ admittunt. & hæc fuit Martini sententia, cui libenter adquiesco hac in re, non item in eo, quod existimat ex hoc edicto iure actionis restitutionem fieri. Constat enim auxilium extraordinarium esse. F

Idem Pomponius ait.] Si dolo emptoris minoris vendiderit, maiori datur actio ex vēdito. *l. si quis adfirmauit. supr. de dolo,* minori etiam restitutio datur *l. 1. C. si aduer. fisc.* Sed si minoris vendiderit sine emptoris dolo, vel si emptor pluris emerit sine venditoris dolo, ne minori quidem facilè ob eam causam danda est actio, vel restitutio in integrum, vt in hoc §. significatur, quoniam naturaliter, id est, ex iure gentium, & natura contractus possunt se contrahentes in pretio emptionis. & locationis circumuenire. *l. item si pretio. §. vlt. & l. prox. inf. locat. l. si voluntate. C. de resc. vend.* Sed si grande damnum minoris esse videatur etiam si id infra dimidiam iusti pretii consistat, fortè quia ignorans quanti suæ res essent vendidit, proculdubio ei subuenietur. & ita Græci putant, & probat *l. si quidem. C. de præd. minor. l. quisquis. C. de rescind. vend.* Maiori autem non subuenitur, nisi circumuento supra dimidiam iusti pretii, & ideo si rem dignam x. vendidero v. vel si rem dignam x. emero xx. mihi G H

non subuenitur, quoniam fraus non superat dimidiam iusti pretii. Sed si rem dignam x. vendidero IIII. quia nec dimidiam partem pretii iusti ex ea venditione fero, mihi subuenietur in emptorem, ita scilicet, vt is vel ab emptione discedat, in integrū restituris omnibus, vel manente venditione id quod deest iusto pretio suppleat. *l. 2. l. si voluntate. C. de resc. vend. l. 1. C. si maior fac. alien. rat. hab.* Itaque venditio ob eam causam non omnino rescinditur *l. 1. §. si quis in fraudem. inf. r. si quid in fraud. pat.* Quid autem fiet si rem dignam x. emero xxI. sic enim fraudor supra dimidiā, non, vt alii quidam somniant, eadem re empta xvI. nam sicut tunc dumtaxat nōn iure fraudatur venditor, cùm pretium numeratum non efficit dimidiam iusti, vt si res sit x. pretium non sit v. sed IIII. ita nō iure fraudatur emptor, cùm res non est numerati pretii dimidia parte digna, vt si pretium sit xxI. res non sit x. semis, sed x. tantùm. Trahitur autem dicta *l. 2.* etiam ad emptorem, & ideo emptore fraudato supra dimidiā vel pati venditor debet rescissionem venditionis, vel reddere id quod ex iusto pretio superest. & hoc nomine actio intra quadriennium instituitur, vt Constantinus scribit lib. 3. *Epit.* & probat Nouella Cæsaris Romani apud eum relata. rectè, quoniam speciem restitutionis habet.

Nunc videndum.] Præf. vrbi in integrum instituere potest. Item prętores, & Consules. *l. cum quidam. in princ. inf. de adquir. hered.* & præsides in prouinciis. Magistratus municipales non item, nisi ex mandato, vt diximus in *l. 3. sup. de in int. rest.* At magistratus vrbani, vel prouinciales etiam aduersus sententiā suam dare in integrum restitutionem possunt, vel aduersus sententiam eius, qui par imperium habet, aut habuit. puta collegæ, vel decessoris. *l. Præses. inf. hoc titul.* item aduersus sententiam minoris magistratus, vt Pręf. prætorio, aduersus sententiam Pręsidis, Præfecti vrbi aduersus sententiā Prętoris. Item Cōsul aduersus sententiam Prętoris. Consulis enim maius est imperium *l. 3. §. vlt. & l. prox. inf. de recep. qui arbit. recep.* Cic. IX. *ad Atticum.* Minor autem magistratus contra sententiam maioris non restituit. *l. minor. in prin. infr.* & ideo aduersus sententiam Præf. prætorio, alius quàm ipse Præf. prætorio non restituit. *l. 1. §. vlt. sup. de offic. Præf. præt.* ceteris namq; omnib. imperio, & dignitate antecellit. *l. 1. C. de offic. vic.* & rerum summam obtinet. *l. quilibet. C. de decur.* Item vice sacra solus verè iudicat. *l. 16. C. Theod. de appellat.* At vice sacra etiam iudicat Præfectus vrbi *l. eos etiam. C. de appellat.* Et in inscriptione marmorea Romæ sic legitur, EVCHARIVS EPIFANIVS V. C. PRAEF. VRB. VICE SACRA IVD. & alio in loco ANITIO PAVLINO PRAEF. VRBI VICE SACRA IVDICANTI. Item vicarius *l. 1. C. de offic. vic.* Sed vice sacra, vt dictum est, Præf. prę. verè iudicat, & ideo ab eo non appellatur *l. proxim. inf.* restitutio tamē contra eius sententiam ab eodem datur, vel etiam à Principe, cui maiores quoque xxv. annis supplicare possunt, contra sententiam Pręf. prætorio, causa retractata apud successorem. *l. 1. C. de sent. Præf. præt.* Est namque appellationis loco inuentum remedium *ἀνὰ ψηλαφήσεως. Nouell. 82. §. penult.* Præfectus autem vrbi, vel vicarius qui suo iure prouincias regit, pro Præfecto prætor. imaginem tantum obtinet cognitionis sacræ, & ideo ab eis Princeps appellatur. *l. Æmilius. inf. h. tit.* vel Pręf. prętorio. Cōmune illud est omnium, vt aduersus suam sententiam in integrum restituere possint. Sed an excipientur Iudices sacrarum cognitionum, quorum sæpe fit mentio in antiquis inscriptionibus, vt ex eis apparet, quas Pet. Appianus, & alii quidam collegerunt, & procuratores Cæsaris, & iudices delegati à Cæsare. Cęsarem enim solum aduersus eorum sententiam in integrum restituere traditur in *l. 3. C. si ad. rem iud. l. 1. C. vbi & apud quem. l. minor. §. penult. inf.* Putem & eos ipsos, qui sententiam dixerunt restituere posse, si in eodem officio perseuerant. Cùm enim traditur solum principem restituere, id hac oratione tantùm negatur, aliis qui eam sententiam non dixerunt. Iudex delegatus non restituet, quoniam dicta sententia finitur officium eius.

AD L. MINOR AVTEM.

Dicta non.] Legendum alio ordine, non dicta. *l. 26. inf.*

Quæratur.] Frustra hic obiicit *l. 1. C. de adu. div. iud.* neque enim ea lex dicit ipso iure nullam esse sententiam. De eius legis quęstione, alia quędam scripsimus in *l. & eleganter. §. non solùm. & §. pen. sup. tit. prox.*

Sed & Percennio.] Princeps contra res bis iudicatas dat restitutionem. Hoc pręstat restitutio minoribus, quod appellatio maioribus. *l. præses. infr. hoc tit.* Res ter iudicatę non possunt ap-

pellatione, vel si secundæ appellationis Præfect. prætorio iudex fuerit supplicatione rescindi. *l. 1. C. ne liceat in vna eademq́; cauſ. &c. Nou.* LXXXII. §. *ἀκροάσονται*. Ergo nec restitutione.

Percennio.] Familiam Percenniorum sustulit Seuerus Imperator, qui ab Spartiano Pescennii vocantur forsitan corruptè. Manius Percennius Nolanus apud Catonem *de re rustica*.

Nisi solum.] Græcorũ dicendi mos. Dicunt enim *εἰ μὴ, ἀντὶ τοῦ ἢ*.

Non solum.] De hac quæstione scripsi in *l. 6. sup. de in int. restit.*

AD L. PAPINIANVS.

Minor Romæ aliqua in re captus est, deinde in exilium missus salua ciuitate, in exilio egressus est legitimam ætatem, & vtile tempus siue quadriennium. Quæritur, an reuersus restitui possit exilii tempore in id nequaquam imputato, quod petendæ in integrum restitutioni legibus præstitutum est? Papinianus negat restituendum: quia potuit à Prætore restitutionem petere per procuratorem. *l. illud. §. vlt. inf.* Papin. non adiecit restitui etiam eum potuisse per præsidem eius prouinciæ, in qua exulabat. & rectè. nec enim potuit ab eo in integrum restitui ex negotio gesto in ea ciuitate, cuius ciuis esse non desiderat. Adiecit tamen Pap. ideo quoq; eum nõ restitui, quòd sit indignum pœnæ pendẽdæ tempus ei ad excusationem prodesse. Hoc vero parum rectè. Quæ enim indignitas est, si eum excusat exilii tempus in ea re, quæ à delicto separata est omnino? At prior ratio Papiniani recta est: qua etiam Pomp. vtitur. *l. sed & si per Prætorem. §. 1. inf. ex quib. cauſ. ma.* Sed & Vlp. putat interdum exuli succurrendum ex iusta causa, siue ex generali clausula, ex qua absens restituitur, siue procuratorem habuerit, siue non habuerit. *d. l. sed & si per Prætorem. §. vlt.* videlicet, si vel procurator mortuus sit, vel non idoneus deprehendatur, vel si non potuerit inueniri qui exulis mandata susciperet alioquin is qui procuratorẽ reliquit, vel potuit relinquere, nõ restituitur vlla ex causa. Ceterũ tentari posset & in proposita specie, exuli reuerso indistinctè subueniendũ ex *l. si qua. §. vlt. inf. ex quib. cau. maior.* Sed loquitur lex de vsurpato, nõ de vsucapto. Vsurpatum verò in malam partem accipimus.

Si quis tamen maior.] Restitutiones per contestationem non perpetuantur, vt exposuimus in *l. si plures. su. de dolo.* ideoque si is qui contestatus est, desistat, vel si per eum mora fit, quominus intra statuta tempora lis finiatur, extinguitur restitutionis ius. Quid sit desistere explicatur in *l. prox.* quę cùm sit ex *lib.* 10. non 11. ad hunc tractatum propriè non pertinet, sed ad edictũ *de calumniatoribus*, vt etiam apparet ex *l. destitisse. infr. de iudic.* & Iac. Labittus ex meis familiarissimis optimus, & doctissimus, in Indice Pandectarũ primus exposuit. Voluit tamen Tribonianus eãdem sententiã ad hunc tractatum accommodare. Igitur si intra vtile tẽpus causam restitutionis inchoauerit, & postea distulerit, poterit ad eam redire, videlicet, si statuta tempora largiãtur. Sed si destiterit, nec si statuta tempora largiãtur, poterit ad eam redire: vt in *l. si filius. infr.*

AD L. IN INTEGRVM.

Minor heres scriptus, & post aditionem restitutus, abstinẽdi causa non reddit legata, quæ soluit, vel pretia seruorum qui aditione eius, id est, recto iure, vel per fideicommissum liberi facti sunt. Non reddit inquam, fisco, vel his ad quos ea res pertinet. Non reddet etiã pretia serui manumissi. *l. si mulier. inf. hoc tit.* At legatarii reddent legata. *l. 5. inf. de cond. ind.* quod iniquum videtur, cũ vt serui debitas libertates, ita & hi debita legata ex testamento nõ destituto optimo iure consecuti sint aliter, atq; si testamentum falsum, vel inofficiosum pronuntiatum fuisset. Sed tamen ita de legatis constitutum est. In libertatibus rationem iuris sequimur, deficiente Constitutione.

AD L. QVOD SI MINOR.
§. SCÆVOLA.

Omiserit.] Omittere, est tempore amittere. Repudiare, est destinatione non adquirendi in iure exposita amittere. Sic in *l. 1. §. vlt. inf. vt in poſ. leg.* Hic successor extraneus fuit. Omisit autẽ, vel repudiauit, vt successio ad substitutũ perueniret. Scripsi de quæstione huius §. *lib. 11. Institutionum tit. de hered. qual. & diff.*

Si seruus.] Hæc restitutio serui, vel filiifam. nomine, est de eo quod peruenit, & de peculio. Interdũ est noxalis serui nomine, sicut duæ superiores de dolo, & de metu, vt puta si extra contractum dolus serui interuenerit, ita tamen, vt sit in arbitrio domini, si noxæ dedere nolit, verberandum præstare, quemadmodũ fit in actione iniuriarum. *l. sed si vnius. §. cum seruus. infr. de iniur.* Ex hoc loco malè quidam colligunt Prætorem vrbanum habe-

A re coercitionem verberum. nec enim Prætor coercet seruum, qui iniuriam fecit, vel adolescẽtem circumscripsit, sed dominus, vel is cui sua sponte dominus seruum verberandum tradit, dum verberari seruum mauult, quàm dedi. & hinc intelligitur, cur etiam filiusf. ex circumscriptione adolescentium verberibus non afficiatur. Esset enim & similiter euitandæ deditionis causa à patre ad verbera exhibendus. Pater autem filiifamilias nomine noxali non tenetur.

Restitutio.] Restituto minore aduersus venditionem, quemadmodum fundus ei redditur cum fructibus, ita ipse pretiũ redB dit cum vsuris *l. tutor. §. vlt. infr.* vel fructuum, & vsurarum compensatio fit, vt Paulus scribit *lib. 1. Sent. tit. 9.* Similis fit compensatio restituto minore aduersus solutionen *l. 40. §. vlt. inf.* & aduersus emptionem. *l. patri. §. prædium. inf.* Reddet etiam emptori *ἀναλώματα*. arg. *l. si prædium. C. de præd. min.* & eæ sunt reputationes, quæ restitutis fieri dicuntur in tit. *de reputationib. C.* Quid verò si emptor cùm sciret minorem pecuniam statim consumpturum, ei numerauit, & verò is consumpserit? An tunc dicemus id minori non reputari: nam & si quis sciens ei consumpturo crediderit, non habet actionem Si certum petetur. *l. si verò nõ C remune. §. si adolescens. inf. mand.* Sed alia est ratio creditoris, alia emptoris. Creditor nõ cogitur credere. Cur ergo credit perdito adolescenti? Emptor pretium soluere cogitur, quasi æs alienum. Et sanè si coactus soluerit, quamuis consumpturo in res fortè inanes, aut turpes, nonnulla eius ratio habenda est ab eo, qui de restitutione cognoscit. Quod si fortè nulla sit eius habita ratio, id est, si de eo nihil statuerit Prætor, vel Præses, proculdubio dicemus emptorem frustra pretium, & vsuras postulare. *l. fine. §. interposito. inf. de adm. tut.* quinimò generaliter traditum est, pretium emptori non reddi, vel fructus venditori, ex quo, quibusve D minor locupletior factus non est. *l. patri. §. prædium. & §. prox. inf.* Emponemata emptori semper redduntur, id est, expensæ vtiles, & necessariæ bona fide factæ.

Vel cautio.] Quæ instar actionis obtinet *l. 1. §. cautiones, infr. de præt. stip. l. non solum. inf. rem rat. hab.*

AD L. ILLVD.

Indebiti condictioni locum facit vel causa legitima, vel sola persona, vel restitutio in integrũ. Causa legitima, si quis errãs in facto indebitam pecuniam soluerit. Sola persona, vt si pupillus sine tutore indebitum soluerit, vel furiosus, aut prodigus. nam E extãte quidem pecunia vel mala fide consumpta, indebiti condictio non datur, sed vel vindicatio, vel ad exhibendum actio At bona fide consumpta pecunia, indebiti condictio datur. *l. interdum. inf. de cond. ind.* videlicet si ex eis causis eæ personæ soluant, ex quibus iure ciuili indebiti condictio nõ datur, vt si ex eis soluant, quæ inficiatione duplantur. Alioquin causę, non personarum qualitas locum repetitioni faceret. nam quibus casibus si pecuniæ solutæ dominium transferatur ex numeratione indebiti, condictio competit, eis etiam si dominium non transferatur, ex consumptione cuilibet indebiti cõdictio competit. F Contra quibus casibus si dominium transferatur, iure ciuili ex numeratione indebiti condictio non competit, eis etiam si dominium non transferatur, ex consumptione indebiti condictio nõ competit. Hoc si causam spectas, non personas. At *l. interdum*, personas spectat. Restitutio locum dat condictioni, si adolescens ex errore iuris, vel ex ea causa, quæ infitiatione duplatur, pecuniam indebitã soluerit. *l. 2. C. si aduerſ. sol.* Restitutus enim habet vtilẽ condictionẽ de indebito soluto. Vtilis ideo dicitur, quia restitutoria est, nec mirum, si ob eam rem minoribus succurratur, cùm & maioribus ex ea causa, puta ius ignorantibus, G benignè interdum subueniatur. *l. 1. §. 1. infr. vt in poſ. leg.*

Si talis.] Restitutio peti potest per curatorem, vt ostendit *l. 1. C. si tutor vel cura. int.* si quidem, vt est in vet. in ea legatur, *per curatores vestros*: vel si curatorẽ minor non habeat, per procuratorẽ. *l. Papinianus. 5. hoc tit.* nec in dando procuratore exigitur, vt curatore adhibeat, qui non habet arg. *l. 3. C. de in int. rest.* nam & si curatorẽ non habeat, eodẽ modo ipse solus rectà in integrũ restitutionẽ petet. At in procuratore speciale mandatum exigimus, adeò, vt nec pro minore hi rectè petãt restitutionem, quibus aliàs sine mãdato agere permittitur, puta agnati, vel affines, H excepto patre, quòd eius maximè intersit filium restitui, cuius nomine tenetur de peculio. *l. patri. in prin. inf.* Restituto enim filio, pater liberatur ab actione de peculio, quod est si filius sua voluntate cõtraxerit. nã si iussu patris cõtraxerit, pater est principaliter obligat⁹, nec ei restitutio filii pdesse potest. *l. 3. §. sed vtrũ. 5.*

AD

AD L. CVM MINOR.

Malè obiicitur *l.1.& 2.C.si aduers.trans.* n m separata, & seiuncta sunt hæc duo tutelæ iudicia, atque adeò separatæ species: & ideo licet restituatur directum iudicium, non debet restitui contrarium, quod ei non cohæret, id est, quod cum eo commune nihil habet. *l.prox.§.1.inf.in tit. Si aduers.trans.* vnum est iudicium, vna species. De ea transactum est pacto, vel Aquiliana stipulatione interposita. Rescinditur transactio. Ergo & restituitur pristinum iudicium, si Aquiliana stipulatio interuenerit, vel si pactum dumtaxat interuenerit, contra exceptionem transactionis, actori replicatio datur. In extremo dictę *l.2.* ex vet. libris legendum sic est, *Tributa actione rescissoria concedendum est.* Ideo autem rescissoria dicitur, quia rescissa acceptilatione datur.

AD L. ETIAM SI.

Curationis.] Gestæ à defuncto cui pupilla successit. Gesserat autem defunctus curationem non pupillæ, sed alterius, quem & mox subiicitur maiorem factum sententiam approbasse, & ideo suo quoque nomine in integrum restitutionem aduersus sententiam frustra desiderare. Egerat hic cum pupilla vtili neg.gestorum, quæ his quorum curatio gesta est, competit.

Litis speciebus.] Potest vna lis plures species separatas habere: *l.si qui separatim.§.1.inf.de app.l.1.inf.quæ sent.sine appel.resc.*

AD L. SI FILIVS.

Destitisse maior videtur à lite restitutionis intra tempus vtile contestata tempore amissæ possessionis amplectendæ causa si legatum sibi in tabulis paternis relictum post litem contestatam agnouerit. vt maior sit qui desistit exigimus. *l.Papinianus.§.vlt.supr.* minori enim desistenti rursus per in integrum restitutionē subueniri potest. Loquitur lex de filio emancipato. nam filius suus præteritus, non eget bonorum possessione contra tabul. quæ differentia non est hodie sublata. Sed & illud constat filio præterito ad excludendam bonorum possessionem contra tab. quartam non sufficere, licet exheredato ad excludendam querelam sufficiat. quam differentiam & hic Accurs. notat rectè. Illud tamen malè, tempus petendæ bonorum possessionis minori ideo non currere, quòd in *l.vlt.C.in quib.caus.in integr.rest. non est nec.* Iustinianus generaliter constituerit exceptiones temporales aduersus minores non concurrere. Bonorum enim possessio tempore ipso iure amittitur, non per exceptionem. Videnda sunt ea quæ diximus in *l.imperator.§.penult.supr.*

AD L. MINOR.

Qui petit restitutionem, ætatē probare debet, *l.intra.inf.hoc tit.* id est, qui se minorem dicit. *l. cum te minorem. C.de prob.l.4.C.de rest.in integ.* Æquè is qui à curatoribus rem suam recipere vult, id est, qui se maiorem dicit, ætatem probare debet. Est autem & de maiori, & de minori ætate probandum causa cognita, quoniam hæc probatio multis aliis causis præiudicat. *l.cum de ætate.inf.de probat.l.de ætate.inf.hoc tit.* Probatio maioris ætatis præiudicat restitutioni in integrum. nam qui se probauit maiorem esse, eorum nomine quæ postea gessit, etiam si verè minor sit quàm xxv. annis, vix restitui in integrum potest. Et quidem si dolo malo de ætate mentitus, eam fortè ex aspectu Prætori, vel Præsidi probauerit, restitutio ei aduersus eos omnes denegatur, qui eum maiorem esse crediderunt, non aduersus eos, qui intelligebant eum minorem esse. *l. de tutela. C.de in integr.rest. l.3.C.si minor se ma.dix. l.1.C.Greg.si maior fuer.prob.* Sed si dolo aduersarii, vel errore lapsus minor se maiorem probauerit, dubium non est, quin aduersus omnes restitutioni locus sit. *l.1.& vlt.C.si minor se ma.dix.* Quod si minor ætatem magistratui non probauerit, sed affirmauerit se maiorem esse eius quo cum contrahebat decipiendi causa, aduersus eum in integrum restitui non potest. *l.2.C.eod.tit.* Cur tamen aduersus alios quibus idem non affirmauit non restituatur, non video. Nec enim proinde valet nuda affirmatio vni facta, atq; probatio, & decretum Prætoris, vel Præsidis. Id verò dolo malo affirmari exigimus. nam si dolus absit, proculdubio restitui aduersus affirmationem suam potest, vt & aduersus confessionem inconsultè factam. *l.certum.§.penult.inf.de confess.* Quid si addito iureiurando affirmauerit se maiorem esse? Nihil religio adiicit affirmationi. Dolus enim est siue quis iuret siue affirmet simpliciter. *l.si legatarius.supr.de dolo.* itemque stellionatus. *l.vlt.inf.stell.* Igitur si cor-

A poraliter iurauerit, aduersus eum cui iurauit, nullo modo restituitur. Sed & si in instrumento iurauerit, non restituitur, nisi aliis instrumentis (nec enim testes sufficiunt) probet se minorem fuisse. *l.3.C.si minor se maior dix.* De ætate interrogati interdum respondere coguntur. *l.de ætate.inf.de inter.in iure fac.*

Decreto.] Cur ait *decreto?* quoniam causa cognita ætatum probatio examinatur, vt dictū est sup. Probantur anni siue ætates ex aspectu. Atquin dicimus pubertatem æstimari ex annis, non ex aspectu, id est, ex Proculianorum non ex Cassianorum sententia, vt Vlpianus refert in *fragm.titul.de tutel.* Tertullianus B *lib.de virg.vel.* Tempus, inquit, Ethnici obseruant, vt ex lege naturæ iura sua ætatibus reddant. Nam feminas quidem à XII annis, masculos verò à duobus amplius ad negotia mittunt, pubertatem in annis, non sponsalibus, aut nuptiis decernentes. Idem in *lib.de Anima:* Iura ciuilia à XIIII anno agendis rebus ademperant. Priscus ex vtroque pubertatem æstimabat. quod videtur olim obtinuisse. Iure enim Seruius ait *Ecloga* VIII. pubertatem ex vtroque colligi. Quamuis autem nunc pubertatem ex annis æstimari placeat, tamen si de annis dubitetur; hi quandoque ex aspectu probabuntur. Ætates etiam probantur *ἐκ τῶν* C *παιδογραφιῶν. l.2.inf.de exc.tut.* id est, ex natalibus professionibus. Itemque ex censualibus. *l.ætatem inf.de censib.* Item testibus, puta obstetricibus, vicinis, propinquis.

AD L. SI MINOR.

Legatarius, qui rogatus est seruum suum manumittere, vel fundum suum alteri præstare, agnito legato, omnimodo cogitur manumittere, aut fundū præstare, etiam si plus sit in pretio serui, aut fundi, quā in legato. Ipse enim pluris eum æstimasse non videtur. Est verò vnus quisque rerum suarum legitimus ęstimator. D *l.sed si non seruus.infr.ad legem Falcid.* Nec si retrò agnitum legatum restituere paratus sit, audietur, nisi sit minor xxv. annis. At si alienum seruum rogatus sit manumittere, vel certam quantitatem dare, agnito legato, fideicommisso vltra vires legati non obligabitur. Itaque si x. legatis rogatus sit xx. dare, agnitis x. non præstabit ex causa fideicommissi nisi x. *l.Imperator.§.sic.inf.de legat.libr.2.* Item si legatis x. rogatus sit alienum seruum manumittere, qui non possit redimi, nisi datis XII. legatum retinebitur, nec seruus manumittetur. Verùm si tanti possit seruus emi, quātum legatum est, etiam si legata modum legis exce-E dant, fauore libertatis perinde ac si id testator prohibuisset, ex hoc legato non detrahetur Falcidia. & hæc est sententia *l. decem.infr.de fid.liber.* Nam & si ante Iustinianum testator in vniuersum Falcidiam prohibere non potuit, libertatis tamen potissimum causa id in certis legatis prohibere potuit. arg. *l.pœnales. in fin.infr.ad legem Falcid.* Adduci in hac quæstione solet *l.si ea. C.eod.tit.* cuius species hæc est: Titiæ per fideicommissum relicta sunt L. rogata est seruum suum manumittere, filium Zethi, & alios quosdam: interuenit Falcidia: quid fiet? Deducetur pretium seruorum, quos rogata est manumittere, fac id esse x. F Deducentur ergo decem, reliqua sunt ex fideicommisso XL. ea in Falcidiæ rationem venient. Igitur iure Falcidiæ habebit heres x. Sed si serui sint digni L. vel LX. nec iure Falcidię heres, nec iure fideicommissi quicquam habebit fideicommissaria. quinimò damnum faciet fideicommissaria agnito fideicommisso, si serui fuerint digni LX. Omnimodo enim cogetur eos manumittere, idq; in specie eius legis desiderabat Zethus, quasi pater vnius ex seruis.

AD L. SI MINOR II.

Minores.] Non restituitur hoc casu minor aduersus mino-G rem, sed ambo quodammodo aduersus arbitrum restituuntur, ne sententiam dicat, ne pœna vlla ex parte committatur. Sed & sententia dicta ab arbitro, minori interdum restitutio datur. *l.3. in princ.inf.de rec.qui arb.rec.*

AD L. SI IN EMPTIONEM.

Post addictionem purè factam non admittitur adiectio, nisi addictionem fecerit fiscus. Post addictionem factam in diem, intra eum diem admittitur adiectio, id est, licitatio, siue promissio maioris pretii: nec præfertur prior emptor posteriori, licet H tantumdem offerat. *l.licet.inf.de in diem addic.* finge igitur, Addixit minori fiscus, vel addixit priuatus in diem, superatur adiectione. igitur addicta ei res ipso iure auferenda est, sed per restitutionem in integrum ex iusta causa, tantumdem offerendo posteriori præfertur.

Collatam.] Quoniam ait, *penes se*, rectiùs in aliis libris legi arbitror, *Collocatam.* Collocare, est addicere ei, qui licitatione vicerit *l. quod autem. infr. de in diem addict.* Varro IIII. *de lingua Latina.* Ab eo præco dicitur locare, quoad vsque id emitur, quoad in aliquo consistit pretium.

AD L. MINOR.

Exceptio, & allegatio diuersa sunt. Sed minor non tantùm ob omissam exceptionem in integrum restituetur, verùm & ob omissam allegationem. *l. minor autem. §. 1. supr.*

AD L. AVXILIVM.

Hoc in loco pœna accipitur pro vindicta, & vltione, vt in tit. *de pœnis.* atque ita in *l. pro herede. §. vlt. infr. de adquir. hered.* pœnam, & vindictam pro eodem dixit. Aliàs pœna non vindictam sed pecuniam continet. Duo itaq. sunt genera actionum pœnalium. Quibusdam vindictam persequimur, quæ nec heredi, nec in heredem dantur, vt actio iniuriarum, actio de moribus. Aliis quibusdam pecuniam persequimur, vt actione furti, duplum, vel quadruplum, quæ heredi omnimodo datur, non tamen in heredem. §. *non autem. Instit. de perp. & temp. act.* nec de eo quidem, quod ad eum peruenit, quoniam meram pœnam non rem persequitur, & rei nomine sufficit condictio furtiua *l. 2. §. vltim. inf. vi. bon. rap.* Prioris generis omissam actionem, id est, omissam vltionem minor XXV. annis repetere non potest: Posterioris generis omissam actionem repetere potest. Omittere actionem, est ea non experiri intra statuta tempora, vt in *l. si eum. §. iniuriarum. supr. si quis caut.* & sic omittere bonorum possessionem omittere hereditatem dicimus, id est, intra statuta tempora non adquirere. *l. quod si minor. §. Scæuola. supr. hoc tit. l. 1. §. vlt. inf. vt in poss. leg. l. 1. C. quan. non pet. par. l. si solus. l. si ita ex parte inf. de adquir. hered.* & in eo titulo vulgo malè legitur, *De adquirenda, vel omittenda hereditate.* Est enim legendum vt in indice P. Flor. & in tit. de adquir. vel amit. poss. *De adquirenda, vel amittenda hereditate.* Amittere genus est. Repudiare, abstinere, omittere, amittendi species sunt. Igitur omissam actionem furti minor repetere potest, non secus ac bonorum possessionem vel hereditatem omissam, id est, in diebus C. non admissam. Semel autem omissam actionem iniuriarum, id est, intra annum non propositam, repetere postea non potest. eadémque ratione, semel omissam accusationem adulterii quam iure mariti ex die diuortii intra LX. dies vtiles instituere potuit, repetere non potest. Iure mariti, id est iure priuilegiario, vt in diuinationis iudicio vinceret. item vt ex suspicione ream vxorem faceret sine inscriptione, sine metu calumniæ. Ideo autem interpretes putant omissam iure mariti accusationem, minorem eodem iure nō repetere post LX. dies, quod cum iure extranei accusans maritus post LX dies calumniam timeat, is qui præteritis LX. diebus desiderat, vt sibi liceat iure mariti accusare, videatur hoc desiderare, vt sibi liceat impune calumniari. Verùm hæc nō fuit Tryphonini mens. nam & euidens calumnia eius, qui iure mariti accusat, coercetur. *l. is cuius. §. vlt. inf. ad legem Iul. de adult. arg. l. 2. C. qui acc. non poss.* & eadem ratio aptari non potest omissæ iniuriarum actioni. Ceterùm communi ratione tam huius actionis, quàm illius accusationis repetitio inhibetur, nempe hac, quòd qui tempore semel exclusi adhuc vindictam expetunt rem odio dignam graui, temerè, improbè, calumniosè, facere videantur. *l. 1. §. accusationem. inf. ad Turpil.* & dum eo nomine restitutionem petunt, calumniam deprecari malle, quàm calumnia vacare. quod Prætor numquam admissurus est. quid igitur si minor pacto admiserit actionem iniuriarum? equidem restituendum putem, maximè si tempora largiantur. nam lex tantùm de omissa actione loquitur, non de amissa. Accursius his malè obiicit *l. 1. inf. ad legem Iul. de amb.* Lex ait, de ambitu damnatum in integrum restitui, si aliam conuicerit. quod & Cicero indicat *pro Cluentio* tractans de P. Popilii & T. Guttæ iudiciis. Verùm quia in re id cum sententia huius legis pugnat? fateor eo condemnatum restitui, quæ restitutio prætoria non est, sed lege Iulia pro præmio datur. Num & ideo consequens est omittentem mariti iure accusationē per Prætorem restitui? Rursus perperam obiicit *l. 1. §. merito itaque. inf. ad Turpil.* Lex ait, minori desertionem accusationis non nocere, id est, minorem S.C. Turpilliano non plecti. Num verò ex eo efficies probè contra sententiam huius legis, minori quoque omissionem accusationis non nocere? Diuersa enim hæc sunt, deserere, & omittere,

A & diuersum ius in vtroque propriis rationibus. Qui deserit, non punitur, quia nec potuit accusare. Qui omisit eam accusationem quam potuit instituere, æquè non punitur, sed eam tamen etiā non repetit iure restitutionis in integrum, ne minori Prætor calumniæ, & improbitatis auctor sit. Postremò obiicit Constitutionem Iustiniani, ne præscriptiones temporales currant aduersus minores XXV. annis, de qua iam sæpe diximus supra. Sed loquitur apertè Iustinianus de præscriptionibus iudiciorum ciuilium, non criminalium, aut eorum quæ vindictam proinde spectant ac criminalia.

B *Vtiq. atrocioribus.*] Bene *vtique*, id est maximè. quia & in leuioribus minor restitutionem nō meretur. *l. si ex causa. §. nunc videndum.* ☩. Sanè si adulterium commiserit, ei nō subuenietur. *d. l. si ex causa. §. si mulier.* quia iure naturali prohibemur adulterium committere. *l. probrum.* ☩. *de verb. sign.* At si incestum cōmiserit, nonnūquam ei subuenietur. quod vt intelligatur, sciendum est, incestum vel iure gentium committi, vel iure ciuili. Iure gentium inter parētes & liberos, vel eos, qui parentum inter se, liberorumq; locum obtinēt. *l. vlt.* ☩. *de rit. nup. l. 1.* ☩. *de cond. sine cau.* Contrahitur itaque iure gentium incestum cum priuigna, nuru, nouerca. & hoc casu miles, minor annis XXV, & mulier æquè puniuntur, ac paganus, maior, mas. *l. si adulterium cum

C incesto. in prin.* ☩. *ad legem Iul. de adult.* nam ius gentium diffusum est in omnes, & ignorari à mulieribus, minoribus, & militibus non potest. Iure ciuili incestum committitur inter ceteros, qui ex transuerso, vel affinitate cōiuncti sunt, vt puta cum sororis filia. Ius autem ciuile ignorare potest mulier, minor, miles, ideoque si cum sororis filia rem habuerit miles, contubernio nō matrimonio contracto, adulterii, id est, stupri quidem pœna tenetur. *l. miles. §. 1. infr. ad legem Iul. de adult.* Similiter minor

D XXV. annis, & mulier ab incesti pœna excusantur. At paganus maior XXV. annis non excusatur, & omnino duplex in eo delictum est, stuprum, & incestum, siue eam in matrimonium, siue in concubinatum habuerit. *l. etiam si.* ☩. *de rit. nup.* Hæc est sententia *d. l. si adulterium cum incesto. §. 1.* Sed in eadem lege §. *fratres.* pro *Claudia*, cui propter ætatem remittitur incesti crimen, videtur legendum *Claudio.* Claudiæ enim remittitur propter sexum. Claudio propter ætatem.

Adulterii pœna.] Nisi grauioris. & ita in deprecanda grauiore adulterii pœna G. Lætorius ætatem allegauit, auctore Sueto-

E nio *in Augusto.* Et proximè dictum est, mediocrem pœnam adolescentiæ infligi.

Dixi.] Lege Iulia & quasi adulteri coercentur hi, & enumerantur hoc in loco. Proinde par est his casibus lenocinii, & adulterii pœna, nec minori subuenitur, qui hæc se admisisse confitetur. Alia lenocinia nec lege Iulia, nec alia lege coercentur, sunt tantùm lenones, productores, aquarioli, ex edicto infames.

Dum leges inuecat.] Sic loquens de beneficio restitutionis Iust[illegible] in *l. vlt. C. de bonis quæ lib. adquir.* Ne ludibrio, in-

F qu[illegible] leges.

AD L. ÆMILIVS.

[illegible] fit hoc modo, vt nisi in diebus XXX. pretium [illegible], res fiat inempta. *l. 2.* ☩. *de diuers. temp. præs.* vel v[illegible], bima, trima die pretium soluatur, res sit inempta. *l. 6. §. 1.* ☩. *de con. emp.* In specie huius capitis ita lex com[illegible] fundo vendito dicta est, vt nisi intra duos menses pretii pars dimidia, item nisi intra alios duos menses reliqua pretii pars solueretur, res fiat inempta. Emptori porrò successit filia pupilla, cuius

G tutores intra priores duos menses à venditore sæpissime interpellati pretii partem dimidiam non soluerunt, & ideo venditor quasi lege commissa fundum alii vendidit: nec verò tutores, qui commiserunt in legem venditionis, pro pupilla restitutionem petierunt, sed remoti sunt actione suspecti, & alii in eorum locum suffecti, qui pro ea nunc restitutionē in integrum petunt, vel pupilla ipsis interuenientibus, vt liceat sibi post diem oblato pretio soluere potestatem legis commissoriæ. Paulus existimat ob omissam oblationē, siue solutionem pretii nō esse restituendam, hac ratione q:d non cum ea, sed cum patre cōtractum pro-

H ponitur. qua de causa constat etiā ob creditē pecuniæ solutionē omissam minorem non restitui aduersus venditionem pignoris à defuncto contracti, licet dies soluēdi in tempus minoris inciderit. *l. 2. C. si aduers. vend. pig.* Pari ratione existimo minorem ob omissam vsurpationem non restitui aduersus vsucapionem

coeptam

cœptam aduersus defunctum, licet complendæ eius tempus in minoris ætatem inciderit. Obstat tamen *l. etiam. inf. hoc tit.* nisi dicas eam loqui de eo, qui est in vtero non de iam nato, & illum articulum, *Etiam*, natum non includere, sed alias restitutionum causas. Ait ergo lex, eum, qui est in vtero, aduersus vsucapionẽ restitui. Loquitur de vsucapione cœpta aduersus defunctum, quia cùm vsucapio, vel minimum sit anni, aut biennii, summus verò pariendi finis xi. mensium, liquidò patet non posse aduersus eum, qui est in vtero eiusdem rei & impleri, & incipere vsucapionem. Cœpit itaque aduersus defunctum, completa est aduersus eum, qui erat in vtero. nam nec incipere aduersus eum potuit. Sed ideo restituitur, quia sicut absentibus qui vsucaptum amiserunt, siue cœpta fuerit ante absentiam vsucapio, siue non, Prætor succurrit, ita æquum est ei succurri, qui in rebus humanis eo tempore non fuerit, quò impleta est vsucapio. Is igitur in hac causa non habetur pro nato, aut presente. nam si pro nato esset, non restitueretur ob omissam vsurpationem. Nec rursus obstat his quæ diximus, vexata toties illa Constitutio Iustiniani *de exceptionibus*, ne aduersus minores currant. nam aliud est exceptio, longè aliud vsucapio. denique licet ab initio minoribus non currant exceptionum tempora, quæ tamen à defuncto cœperunt, currunt porrò aduersus successores minores xxv. annorum *l. si intra C. de non num. pec.* In specie autem huius legis, de vsucapione non quæritur, vel de exceptione temporali, sed de pacto commissorio, cuius dies incidit in tempus pupillæ, nec tamen ideo pupillæ integri restitutio datur, vt Paulus sentit, & ita quoque à Prætore, & Præf. vrbi Romę pronunciatum est. Contrà Imp. Antoninus decreuit pupillam in integrum restituendam. Duæ Imperatorem rationes mouerunt. Prima, quòd dies committendi incidisset in tempus pupillæ: cui iam ex Paulo responsum est supra. Secunda, quòd remotorum tutorum culpa commissa lex esset. Huic Paulus non respondit, sed idoneam eam non esse eodem argumento comprobatur, nimirum ex *l. 2. C. si aduers. vend. pign.* Pronuntiauit ergo contra assidentis Pauli sententiam, & contra rationem iuris, vt & in specie *l. vlt. infr. de iur. fisc. l. Paula. §. 1. infr. de legat. 3. l. vlt. infr. quod cum eo. l. Clodius. infr. de adquir. her.* quia, inquit Paulus, lex ei commissoria in vniuersum displicebat. Nõ improbabat eam quidem vt apparet ex *l. 4. ff. de lege com.* Sed displicebat, ideoque aduersus eam facilè integri restitutionẽ dabat. Reprobata postea est omnino ea quæ fit in pignoribus, & proprio nomine fiducia appellatur, à Constantino Imperatore, non tamen ea quæ fit in venditionibus. Ceterum probabiliori ratione moueri potuit Imperator, & pupillam restituere, videlicet quia venditor interpellando tutores videtur legi commissoriç renuntiasse. Aut igitur traditus est fundus, aut non. Si traditum vindicet ex lege cõmissoria, repelletur exceptione, si non legi renuntiauit. Non traditum, pupilla petet actione ex empto: cui si opponatur legis exceptio, pari se replicatione defendet. Vel potius hac via reiecta restitutionem petet. neque nouum est, vt qui actione, vel exceptione tutus est, restitutionem petat vt Martinum secuti ostendimus sup. in *l. in causæ 2.* Verum hæc ratio si fuit idonea, cur eã non spectauit Imperator? cur nõ Prætor? cur non præf. vrbi, & nihilominus ipse Paulus cur putabat à Prętore, & præf. vrbi esse bene iudicatum? Non dixi idoneam esse, sed probabiliorem ceteris. Idonea nõ est, quia denuntiauit tantùm, non etiam petiit per iudicem. Vt verò recessisse à lege commissoria videatur, necesse est eum vel pretii partem accipere, vel pretium petere per iudicem. *l. 4. §. eleganter. l. de die. §. vlt. l. pen. inf. de lege commiss.* nam si periit extra iudicium, ei licuit variare. Restat vt id ex hac lege concludamus, Ex hac causa pupillã à Prætore, vel Præside, vel pręfect. vrb. in integrum restitui non posse. nec enim id iuris ratio patitur. A Principe posse.

Quod dicitur.] Filiusfamilias si omiserit adquisitionem earũ rerum quæ patri quæruntur, eo nomine post emancipationem in integrum restitutionem non impetrabit, quoniam ea restitutio lucro cederet patris. quod nequaquam est Pretori propositum. Omissam tamen earum rerum adquisitionem quæ sibi quæruntur non patri, puta ex castrensi causa post emancipationem repetere non prohibetur.

AD L. INTRA.

Lis restitutionis extinguitur anno vtili, hodie quadriennio continuo, nisi per aduersarium, non per eum qui restitutionem petit, mora fiat quominus lis finiatur intra statutum tempus, vt expositimus in *l. si plures. sup. de dolo & l. Papinianus. §. vlt. sup. hoc tit.* cuius rei exemplũ tale proponitur in hac lege: Minor restitutionem petiit intra annum vtilem, & quia de ætate dubitabatur, minorem ætatem probauit, secutum est decretum Præsidis, quo pronunciatum est pro ætate. Ab eo ad Principem appellatum est. Interim non potuit Præses de restitutionis causa cognoscere, denique interim lapsus est annus vtilis. Quæritur, an iniusta appellatione pronuntiata, post annum causa restitutionis agi possit. Lex ait posse. quia moram cognitioni attulit aduersarius dolo malo, non minor ipse, frustratoria enim siue moratoria fuit appellatio. Huic legi Accurs. opponit duo. Primùm quòd ætatis quæstio incidens est, non principalis, & ideo pronuntiari de ea non oportuit. Sed missis Accursii dissolutionib. Bartolum sequimur, qui dicit de incidente quęstione pronuntiationem necessariam non esse, interpositam tamen valere. Deinde opponit Accurs. quod ab interlocutione non appellatur. qua in re fallitur. nec enim de ætate pronuntiatio, interlocutio est. Sententia appellatur hoc in loco, & Decretum in *l. 32. sup.* quam appellationem interlocutioni nusquam nostri auctores tribuunt. Ad hæc quod putat in *l. ait prætor. §. permittitur. sup.* interlocutionem esse, profectò decretum est. namque lex ait, *Quid tamen si Prætor decernat.*

AD L. MINOR ANNIS.

Minor de iudicato apocham dedit, & pro ea de credito chirographum accepit. Vtraque scriptura subiecta est exceptioni non numeratæ pecuniæ. Sed hac prætermissa licebit minori petita restitutione omnia in pristinum statum reponere. Interest enim eius vt ex iudicato potiùs, quàm ex crediti titulo pecunia debeatur. Iudicatum enim litium finis est. Creditum verò initium, & origo litium.

AD L. SI IVDEX.

Hoc in loco iudex pro Prætore accipitur, vt constat ex fine legis. nam & in causa restitutionis minorum verè iudex est. Is minorem restituit aduersus venditionem. Emptor igitur quasi ex causa iudicati ex sententia Prętoris pretium petet. Inuitus tamen restitutione minor non vtetur, & ideo aduersus iudicati actionem opponet exceptionem in factum, si non hac restitutione vti volo. In illo loco, *Nec quæri poterit venditor*, legendum est, *emptor*, & est similis error in *l. si emptione. inf. de contrahen. empt.*

AD L. ETIAM.

De huius initii sententia scripsimus in *l. Æmilius. sup.*

Licentiam.] Quia igitur licet ei prius cum tutore agere, minimè restituetur in integrum. De hac quæstione scripsimus sup. in *l. 3. §. vlt.*

AD L. EVM QVI.

Minor aduersus rem iudicatam restitui potest, licet per procuratorem legitimè constitutum defensus sit. *l. vlt. sup. de in int. rest.* namque in eum, non in procuratorem iudicati actio datur. Sed si eum defenderit aliquis sine mandato, aduersus rem iudicatam in integrum restitui non potest, quia nec in eum, sed in defensorem, qui se sua sponte liti obtulit iudicati actio datur. Sed neque defensor ipse cùm sit maior xxv. annis in integrum restitui potest.

AD L. TVTOR.

Pupillis.] Scribere debuit, adolescentibus. Cetera huius legis superius exposita sunt.

AD L. MINOR.

Restitutio rei nonnunquam fideiussorem liberat, vt ostẽdimus supr. in *l. in causa. 1.* Restitutio autẽ fideiussoris reum numquam liberat: Ait, *se in integrum restituendo*, vt in *l. 3. §. si quis minor. sup.* In integrum se restituentem.

Minor ancillam.] In hac specie si minor ab emptore circumscriptus vendidisset, nulla venditio esset, nulla manumissio, si ab ancilla, in eam manumissam competeret actio de dolo. *l. & eleganter. sup tit. prox.* Sed si in vendendo à nemine circumscriptus sit, manumissa autem sit ancilla ab emptore. quam recipere minoris intererat maximè, non reuocatur quidem libertas per restitutionem in integrum, sed in emptorem minori competit actio ex vendito. Ne dicas pactum minorem cum emptore ne manumitteret. nec enim eo casu ancilla ad libertatem perduci potuisset. *l. seruus hac lege. inf. de manumiss.*

AD L. VLT.

Minor nouatione factâ expromisit pro Titio, qui temporali

actione tenebatur, dum eius actionis x. dierum dies superessent. Restitutione minori aduersus intercessionem data, in Titium, & in pignora actio restituitur. *l.1.C.de reputat.* quæ restitutoria dicitur, vtilis, & recissoria, quia recissa minoris intercessione datur, nisi dolo creditoris minor expromiserit. *l.si Titium.in fin.inf. de fideiuss.* An verò actio, quæ in Titium restituitur, in eadem causa restituitur, in qua fuit eo tempore, quo minor pro Titio intercessit, vt scilicet necesse nunc sit ea Titium conueniri intra decem dies, à die restitutionis numerandos? & ita prorsus respondet Pomponius hoc in loco. Rectè autem Accursius notat, aliam esse causam mulieris intercedentis nouandi causa. A Restituitur enim temporalis actio in veterem debitorem, & licet statim à prætore non detur siue restituatur, statim tamen competit, atque mulier intercessit. quamobrem eius actionis tempus non interrumpitur. *l. debitrix. §. vlt. inf. ad Velleianum*, vbi pro, *Quamuis*, videtur legendum, *Quoniam*, vt & in tribus aliis, vel quatuor Pandectarum locis, quos in Commentario *De vsucapionibus* exposuimus, contrario errore, *Quoniam* pro *Quamuis*. At minore intercedente, temporalis actio interrumpitur, nec nisi ex die restitutionis in integrum, eius tempora rursus numerari incipiunt. Nec enim statim atque minor intercessit, in veterem debitorem restitutoria actio competit.

ORNATISSIMO, ET ERVDITISSIMO VIRO IO. IACOBO CAMBRAYO MAGISTRO LIBELLORVM IN AVLA REGIS, ET VNIVERSITATIS BITVRIGVM cancellario IAC. CVIACIVS S.



VÆ perturbatio valetudinis & pacis superiori hyeme multorum studia conturbauit, eadem forte contraria mea protulit vsque adeo, vt & si frigida quartana laborarem, & streperent non longè ædibus litui, buccinæ, tormenta, tympana, audirentur passim conuitia in Deum & homines detestanda, exercerentur odia impune domi forisque, sæuiretur etiam in libros nobis carissimos, quæ vel constantissimi hominis mentem incitatura viderentur, abditum certo ædium membro me, præsente diuino numine, nunquam meminerim, neque libros maiore & ardentiore animo, neque molestias patientiore & leuiore deuorasse. nam quicquid à febre dabatur interualli, mihi crede non vano, id omne studiis insumebatur, nihil tubarum clangor, nihil tympanorum fremitus, parum cibus somnúsve demebat. & has me egisse partes eo tempore, quo aliis delectabantur alii, sanè nunquam pœnitebit, qui ex eis retulerim, quam tu mihi apprimè commendaueras libri 60. Βασιλικῶν *Latinam interpretationem, & hos, in quibus illo frequenter vtor,* παρατίτλων *&* παρατηρήσεων *libros, & alia multa, quæ mihi repono, illa tibi maturè vindices velim, quasi ex re tua, quippe cum tu solus, vt ex Hungaria, Polonia, Rhetia mandatu Regis suscepta legatione, rebus præclarè gestis felix domum redieras, ita Constantinopolitana iterum dextro numine perfunctus, etiam qui iuris studiosis prodesset, sexagesimum* βασιλικῶν *simul, ac non inelegans compendium omnium* βασιλικῶν, *quod vocant* ἐκλογὴν καὶ σύνοψιν τῶν βασιλικῶν, ἐκ βιβλίων σὺν παραπομπαῖς κατὰ στοιχεῖον, *reportaueris, & mihi potissimum dari volueris, palliatum vt togatum facerem. quod turbulento illo tempore mihi videor non turbulente perfecisse. iamque nunc illius editio ab optimo & integerrimo viro Cl. Sennetonio procuratur. Sed hos ideo libros quasi anteambulones præmitto, vt inde vbi prius certis argumentis nostri homines cognouerint Græcos iuris interpretes antestetisse persæpe Latinis, audius arripiant mox prodituras Græcorum interpretationes: de quibus æquè tibi destinata præfatione ad libros* βασιλικῶν *copiosius disseretur. Non deerant porrò mihi aliæ occasiones & causæ tuo nomini despondendi aliquid iamdiu, & vel hæc vna vrgebat maximè, quòd tota vrbe nemo sit, qui omnes bonarum rerum disciplinas teneat, tueatur, colát ve magis, imo ne qui hilum quidem nam te, quoties negotia aulæ reuocant, quis quæso studium nobis suum adcommodat? cui honori, cui curæ, imo cui non ludibrio & despectui sunt homines optimarum artium studiis eruditi? id verò tibi gentilitium esse, iam inde ab Alciato repeto, qui dum arcem tenebat in hac schola, ex maioribus tuis honore ac nomine illustrem vnum quasi principem studiorum agnoscebat Gulielmum Cambrayum, cui & primam suam de quinque pedum præscriptione* διὰ τελῶν *consecrauit: itaque hæc me ratio iamdiu per se impellebat satis. Verùm enim collatis etiam postea nobis pro tua eximia liberalitate* βασιλικῶν *libris, ita exarsi animo ad amplificandam dignitatem & amplitudinem tuam, vt non modo hoc te munere donare præfestinauerim, sed etiam post hac gratum & pium in maximi beneficii memoria me tibi assiduè præbere, tuumque nomen omnibus honoribus prosequi decreuerim. Vale. Bitur. XII. Kalend. Februar.* M.D.LXIIII.

IACOBI

IACOBI CVIACII AD TIT. PANDECTARVM DE EXCVSATIONIBVS, COMMENTARII.

EST in titulis Digeſtorum cõtinuata quędam ſeries, vt alius ex alio necti videatur, quæ tamen vt nõ eſt in tam magno opere vbiq; inquirenda, vel exquirenda nimis, ita eius ratio ſi conſtet, nõ eſt exiſtimandum eam librorum diuiſione interrumpi, vt hic titulus *De excuſationibus*, licet ab eo inchoetur liber XXVII. cohęret tamen cum ſuperiori, nec ideo minus ei committi debet. nam & fiet hocmodo commodiſſimè. Vt Senatores alii Senatu mouentur, alii excuſantur, & moti quidẽ ſenatu aliàs infames ſunt, vt qui ob ſordes amouentur, aliàs infames non ſunt, vt ii quos ſenatu mouit Auguſtus, cùm afflueret valde Senatorum numerus, quibus ſeruauit inſigne veſtis Senatoriæ, & ſpectãdi in Orcheſtra, & publicè epulandi, & honores petendi ius, vt Dio ſcribit *lib.* 54. Suetonius verò id ſeruaſſe Auguſtum excuſatis ait, nõ motis: ſed Dioni magis accedo. Excuſatis enim omnia ea ſeruari non fuit neceſſe: quia non efficiuntur infames. Eodem verò modo tutores, aut mouentur tutela, aut excuſantur. & qui mouentur aliàs infames ſunt, vt qui ob dolum depelluntur, aliàs infames nõ ſunt, vt qui ob culpam *l.* 3. *§. vlt. ſupr. tit. prox.* vel quod prohibiti ſint à parentibus pupilli. *l.* 1. *C. ſi contra vol. ma. l. diuus. ſupr de tutor. & curat. dat.* Qui excuſantur, nunquã infames ſunt. De his eſt hic titulus. De motis ſuperior proximus. vnde ſatis patet, quàm aptè cohæreant inter ſe. Cohærent, & ad eundẽ modum, & quaſi communi vinculo continentur ceteri omnes ferè tituli Digeſtorum, quæ ſi œconomia deeſſet, Digeſtorum libri χύδαια eſſent potiùs, quàm Digeſta. Digeſta enim dicimus, quę œconomiam illam habent, & intelligimus Digeſta edicta, ſuiſq; titulis aptè diſtincta, ſicut Digeſta reſponſa Modeſtini, quæ hac inſcriptione intellexi, non ita dudum inueniſſe quendam.

AD L. I.

MODESTINVS ſcripſit Excuſationũ libros ſex. Primo expoſuit, qui tutores dari non debeant, atq; ideo excuſant ſe, vel ramouentur. Et in primis docuit ingenuis ingenuos tutores, vel curatores dari, libertinis libertinos, libertinis ingenuos à magiſtratu dari non poſſe ex Orat. D. Marci, & S. C. niſi ſit penuria libertinorum, vt de minoribus proditum eſt non adſtringi eos ciuilibus muneribus, niſi ſit penuria ciuium. *l.* 2. *C. qui ætate.* Libertinos autem ingenuis rectè dari, cõſtat. Ingenuorum appellatione ad Orationem D. Marci Seuerus, & Antoninus Impp. interpretati ſunt non tantùm eos contineri, qui liberi nati ſunt, ſed & libertinos, qui ius aureorum anulorum impetrauerunt *l.* 44 *inf. hoc titul.* cùm tamen ii verè ingenui non ſint & honorem tantùm, & iura ingenuorum habeant. Sed hoc ſatis eſt, vt ingenui eis tutores dati ſe excuſare non poſſint. Atqui ſi libertus donatus anulis tutor detur liberis patroni, non habetur pro ingenuo, vt excuſatione aliqua vti poſſit, ſed quaſi libertus nullam excuſationem habet. *l.* 14. *inf. hoc tit.* Hæc ſunt contraria, eundem tamen finem, & effectum habent: nam vtroque modo pupillo conſulitur. Libertus, qui ius anulorum impetrauit pro ingenuo habetur, vt datio teneat, id eſt, vt datus ei tutor ingenuus non excuſet ſe, vel vt ipſe ſi habeat excuſationem quaſi libertus pupillo datus tutor ea non vtatur. *d. l.* 44. Idem pro libertino habetur, vt tutoris datio teneat, id eſt, vt ipſe tutor datus liberis patroni nulla iuris publici excuſatione vtatur. His conſequenter, vt datio teneat, ſi libertus impetrato iure anulorum datus ſit tutor pupillo libertino, non poterit ſe quaſi ingenuus excuſare: quà in re fallitur Accurſius in *d. l.* 44. Et ita vero fauore liberorum modò conceptionis tempus ſpectatur, modò editionis. *l. nuper §. vltim. C. de nat. lib.* Hidem Impp. Seuerus & Antoninus in *l.* 3. *C. eod. tit.* hoc adiiciunt ad Orationem D. Marci, quod refertur etiam in hac *l.* 1. ingenuum tutorem libertino datum obſtringi periculo tutelæ, niſi intra conſtituta tempora excuſationem ſuam propoſuerit, & allegauerit. Hæc interpre-

A tatio, emendatio eſt orationis. nam ſi excuſatio eſt neceſſaria, conſequens eſt ingenuum libertino dari poſſe. mouit Seuerum fauor, & prouidentia pupillorum, ſiue iuuenum, vt ait hæc *l.* 1. Sequemur ergo Seueri reſcriptum hac in re potiùs, quàm orationem, quaſi poſterius: & huc pertinet *l. vlt. ſupr. de confir. tut.* Placet enim magis eam *lib.* 1. adſcribi, vt Haloãder edidit, quàm ſecundo. Id non eſt omittendum, quod hæc lex ait libertinis libertinos tutores dari, qui ex eodem loco ſunt. rectè: ne eſſe enim eſt, vt ſint eiuſdem loci ciues, vel incolæ. quod hoc *lib.* 1. Excuſationum pleniùs tractauit Modeſtinus tradita etiam defi-B nitione incolæ *l. ciues. inſr. ad municip.* Id tamen pugnare videtur cum *l. etiam ſupr. de tutel.* niſi ea lex accipiatur de teſtamẽtario tutore. *l. quæro. ſupr. de teſt. tut.* vel de eo, qui datur à præſide, quem ſatis eſt eſſe eiuſdem prouinciæ. *l. Diuus. ſupr. de tut. & cur. dat. l.* 3. *C. qui pet. tut.* A Duũmuiro enim is, qui non eſt eiuſdem municipii tutor dari non poteſt. *l.* 3. *ſupr. de tut. & cur. dat. l.* 5. *C. qui dare tut. poſſ. l.* 13. *§.* ἀκολούθως. *& §. vlt. inf. hoc tit.* Seruandus enim eſt modus iuriſdictionis: quia & ſi tutoris datio iuriſdictionis non ſit, cogendi tutoris dati ratio iuriſdictionis eſt. Item ſciendum eſt hanc Orationem D. Marci multa C quoque alia continere de tutoribus, & curatoribus, vt conſtat ex *l.* 1. *ſupr. de tuto. & cur. dat. l.* 5. *C. de excuſ. tut.* Forſitan & ea oratione actum eſt de prætore tutelari creando, quem primum conſtituiſſe D. Marcum Capitolinus ſcribit, cùm antea, inquit, tutores à Coſſ. poſcerentur. Poſcebantur iure ordinario à prætore vrbano, & Tribunis ex lege Attilia, & extra ordinem à Coſſ. ex conſtitutione Claudii, vt Suetonius ſcribit, ad quam referendum eſt, quod de confirmatis tutoribus conſulari poteſtate traditur in *l.* 1. *ſupr. de confirm. tut.* Eadem oratione, quod etiam Capitolinus D. Marco tribuit, cauiſſe enim puto, vt adoleD ſcentibus darentur curatores, etiam non probata cauſa. Dabantur anteà ex lege Lętoria, cauſa cognita: hodie etiam, cauſa non cognita, atque etiam ſi bene rem ſuam gerant. Sola enim ætatis nondum robuſtæ cauſa ſufficit. Itaque in *l.* 1. *ſupr. de minor.* hodie, id eſt, ex oratione Marci. nec moueor eo, quod Mecœnas ait apud Dionem LIII. nemini rerum ſuarum adminiſtrationem permitti ante annum XXV. nam id etiam eſt quod dico, cum hac exceptione tamen, niſi cauſa cognita: hodie hac exceptione non vtimur. Puto & ex eadem oratione eſſe quod Modeſtinus ſubiicit in hac *l.* 1. non licere ſponſo ſponſæ curatoE rem eſſe, & datum excuſationem habere. Modeſtinus ait, παραιτεῖται, quod eſt excuſatur, ἀφίεται, παραιτεῖται, vt *l.* 6. 8. 12. 14. 15. *inf. hoc tit. l.* 21. *ſupr. de tutor. & cur. dat.* alii malè, remouendus eſt, quanquam niſi excuſet ſe, fateor remouendum eſſe. At nõ ex oratione illa id eſſe Modeſtinus ait, ſed ſimpliciter ex S. C. Verum enim verò ſimiliter multis locis traditur ex S. C. non licere tutori, vel curatori ſponſalia, aut nuptias cum ea contrahere, cuius tutelam, aut curam gerit, geſſitve, ne ratio reddendæ tutelæ cohibeatur. *l.* 5. *C. de interd. matr. l. libertum. ſup. de ritu nupt.* quod tamen alibi tribuitur Orationi D. Marci. *l. pen. §.* F *ſed videamus. ſupr. eod. l. licet. C. de exc. tut.* quàm & è conuerſo id cauiſſe eadem ratione veriſimile eſt, ne maritus vxori curator detur, & vt datus excuſet ſe, vel remoueatur, quod tamen Seuero, & Antonino tribuitur in *§. idem & reſcripſerunt. Inſtit. eod. tit.* niſi mendum eſt illo, quod tenẽ non poteſt, quia Theophilus non agnoſcit illa verba, *idem reſcripſerunt*, & quia hoc ius eſſe iam oſtendi ex S. C. & Oratione Marci. Vnde inducor, vt credam in hac *l.* 1. non de ſponſo, & ſponſa, ſed de marito, & vxore agi: quia S. C. non loquitur de ſponſalibus, ſed de nuptiis, G licet interpretatione iuſta porrigatur etiam ad ſponſalia. *l. tutor. ſupr. de ſponſ. l. ſi quis tutor. §. quamuis. ſupr. de ritu nupt.* Eſt & aliud huius rei argumentum, quod curatorem dari non poſſe Modeſtinus ait, nec adiicit, *vel tutorem*, quod tamen ſi de ſponſa loquitur, adiicere debuit, cùm impubes ſponſa eſſe poſſit. Sed quia de vxore loquitur, id eſt, adulta, curatoris tantùm mentionem fecit. Sic & de vxore loquitur *l.* 2. *C. qui dare tut. poſſ. l. vn.*

rum. infr. de cur fur. Ex his liquet habuisse hæc postrema Modestini verba difficultatem sane non leuem. Itaque μνηστῆρος & μνηστῆς appellatio hoc loco pertinet ad eos, qui matrimonio iuncti sunt. & ita in Euangelio Diuorum Matthæi & Lucæ, plerique non improbabiliter Mariam μνηστευθεῖσαν, & μεμνηστευμένην, nuptam interpretantur. Libro primo Modestinus alios etiam adiecit qui tutores dari non possunt, veluti mulieres, legatos, prohibitos testamento parentum expressim, vel tacite *l. 21. sup. de tut. & cur. dat.* qui etiam nisi se excusent, & sponte cedant, remouentur. sic sæpe fit, vt se quis excuset, vel si nolit se excusare, remoueatur. *l. si pupillum. inf. hoc tit.* Alii ergo mouentur non habentes facultatem excusandi se, sed si non excusent se amouentur, de quibus Modestinus *li. 1.* Alii facultatem habent eandem & si ea non vtantur, tutores manent, de quibus idem Modestinus *li. 2.* Idem li. 1. ostendit, excusatos non cogi alium petere tutorem pupillo dari, & inde etiam qui petant tutores vel curatores, breuiter, vt constat ex *l. 2. supr. qui pet. tut.* & in locum excusatorum datos curatores, vltra pubertatem non teneri. vt *l. 2. C. in quib. caus. tut.* qua de causa forsitan protulit simile rescriptum quod extat in *l. 3. supr. de admin. tut.* Libro secũdo, & tertio Modestinus de eis tractauit, vt prædiximus, qui tutores dari possunt, se tamẽ excusare, & cedere sua sponte possunt, & de variis excusationum causis. Ex eis libris sunt *l. 2. 4. 6. 8. 10. 12. huius tit.* Est & *l. ἐὰν νῶν. infr. de verbor. significat.* quæ repetita est ex *l. 2. huius tit.* Libro quarto tractauit de temporibus excusationum, & docuit inter cetera, his temporibus non subiici, non iure datos tutores, nec confirmatos, & non iure dari, atque confirmatione indigere eos, qui non quo modo oportet, vel non quibus, vel à quibus oportet, dantur. *l. 13. infr. hoc tit.* quæ verba repetuntur in *l. 1. supr. de confirm. tut.* cuius inscriptio debet esse ex *libr. 4.* non 6. vt coniuncta *d. l. 13.* liquidò constabit. & verò vtroq; loco eodem verbo in hanc causam descendit συλλήβδην. Repetitur & in *d. l. 1.* idem illud quod in *l. 13. de curat. test. dat. confir.* Libro quinto tractauit de his quorum excusatio non recipitur. *l. 14. inf. hoc tit.* Libro sexto tractauit de eisdem, & generaliter de non iustis causis. *l. 15. inf. hoc tit.* ex quo libro etiam puto esse *l. ἐὰν οἱ βουλευταὶ. sup. de tut. & cur. dat.* cum qua coniuncto *§. 1. d. l. 15.* apparebit differentiam esse inter Senatores & Decuriones. nã βουλευταὶ sanè Decuriones sunt, & in Euangelio vbi est βουλευτὴς, rectè vetus *decurio.* Cùm vero etiam eodem libro Modestinus docuerit conductores vectigalium ciuitatis non excusari *d. l. 15. §. ἐὰν τίνα*, vero simillimum est, egisse etiam eum de conductoribus vectigalium fisci, & de colonis prædiorum, & è cõuerso docuisse tutores non posse vectigalia fisci conducere, aut prædia fisci, vel Cæsaris, atq; ita ei *l. 15.* coniungenda est *l. οἱ δημοσίων. sup. loca.* Id ad extremum obseruandum est quod ait Modestinus in præfatione ad Dextrum, se legum verba, sicubi opus fuit, in eis libris apposuisse. Quid vocat legum verba? an Latina quædam vocabula Græcè inflexa quæ vsurpauit, hęc puta, curator, oratio, incola, spado, salarium, veteranus, primipilus, legionarius, legatarius, caliga, patronus, excusatio, librarii, calculatores. Assentior Ant. Aug. viro doctissim. qui leges à Modestino appellari scribit constitutiones principum, tam Græcas quàm Latinas, quarum verba his Excusationum libris inseruit, & Vlpiani, Paulique sententias quasdam. nam & sententiæ Iurisconsultorum leges sunt, & Iurisconsulti sæpe à Iustiniano legumlatores appellantur. Ita verò Modestinus propositis legum verbis se tam legendorum quàm dicendorum vsum exhibuisse ait: quorum vtrumque rarò iuris auctores præstant: nam dicunt solummodò de re proposita quantum quoque modo oportet, & nos ad constitutiones, vel ad Iurisconsultos, vt legamus transmittunt. Modestinus autem his libris & tradidit plenissimè de excusationibus quidquid est in iure, & non trãsmisit nos ad alios auctores, sed ipsa auctorum, & legum verba proposuit integra, vbi ex vsu id esse animaduertit.

AD L. II.

Hoc capite exponentur variæ causæ, ex quibus se tutores, vel curatores iure dati sponte excusant, quarum prima est ætas LXX. annorum, quæ etiam excusat à ceteris muneribus personalibus, vt ostendi in *l. 3. C. qui ætate. libr. 10.* Probanda autem est ab eo, qui se eius beneficio excusatum dicit. Et probatur tabulis, vel testibus. *l. 2. C. de iis, qui veniam ætat.* Tabulis, vt professionibus natalibus. Probatur & aspectu *l. minor. sup. de minorib. l. 3. C. si min. se maio. l. 1. C. Greg. si ma. fue prob.* Ceterùm differentia est hac in re magna inter honores, & munera. nam ab honoribus

A excusant anni LX. in vrbe. Seneca *de breuitate vitæ.* Lex à L. anno militem non cogit. à LX. senatorem non citat, qui tamen L. *Controuersiarum* LXV. exigit. ab honore decurionatus excusant anni LV. Has omnes ætates senectutis verbo comprehendimus, eam etiam quæ est infra LV. annum. *l. non tantum. infr. de decur. l. 2. C. de iis qui non imp. stip.* nam & alii auctores, senectutis vulgò tres partes faciunt, ὠμογέροντα, quos ciuilia munera obire posse Galenus ait, γέροντα, πρεσβύτην & πέμπελον, quæ est ætas præceps, & decrepita. Sunt autem præcipuè ætates quinque ex constitutione Constantini, pueritia, adolescentia,
B firmata ætas, perfecta ætas, senectus. *l. 1. C. Theod. de iis qui ven. ætat.* Pueritiæ, quæ & pupillaris ætas dicitur, pars est infantia. hæc certum finem habet in annum septimum, quo plene absoluitur integritas loquendi. Altera pueritiæ pars finem habet in annum XIIII. in mare. & XII. in fœmina. Adolescentiæ siue pubertatis certa etiam finitio est. puta ab anno XIIII. vel XII. in XXV. Pars eius est plena pubertas ab anno XVIII. in mare. vel XV. in fœmina, & dicitur plena, quod sit ea maximè ætate, vt Mecœnas ait apud Dionem ἐν ᾗ τῶν σωμάτων ἰσχύν, καὶ ἡ τῶν φρονημάτων ἐπιτηδειότης, id est, quod ea valeant maximè, & sint habiles tam
C corpore, quàm animo. Prima ætas in constitutione Iustiniani est pueritia, Secunda pubertas. *l. vlt. C. de bon. quæ liber. l. penult. C. de subst. Nouel.* LXXII. & CLV. Firmatæ ætatis finitio hæc est, ab anno XX. vel XVIII. qua ætate ex venia principis ante XXV. annum minoribus rerum suarum administratio permittitur. Perfectæ ætatis, quæ & iuuentus dicitur, licet interdum, & iuuentus pro adolescentia accipiatur, est hæc viridis iuuenta, illa prima iuuenta. ab anno XXV. in XLVI. Iuuentutem sequitur senectus. *l. non aliter. §. vlt. inf. de leg. 3.* quæ & prolixa, & prouecta ætas dicitur. Numeri annorum legibus definiti sunt, vt perfectæ
D ætatis initium lege Lætoria, finis lege Regia, de qua Gellius *lib. 10. c. 28.* Firmatæ ætatis definitio est ex constitutione Constantini. Pubertatis quæ & legitima ætas dicitur *l. 2. C. si mater ind.* pro moribus & auctoritate prudentum, inter quos tamen hac de re controuersia fuit: nam in fœminis quidem omnes pubertatem æstimabant ex annis XII. non ex habitu corporis, Iustiniano teste in tit. *quibus mod. tut. fin.* Itaque profectò non rectè Seruius in illum Virgilii locum, *Iam matura viro*, secundum ius poetam loquutum, in quo & ex annorum ratione, & ex habitu corporis ętas probatur. At in masculis Cassiani pubertatem
E æstimabant ex habitu solo, Proculiani ex annis XIIII. Priscus Iauolenus ex vtroq; & exposui in *l. minor. ff. de minor.* Proculianis accedunt Tertullianus, Dio, Macrobius, Festus, & nouissimè Iustinianus Imperator. Frequẽtius tamen, eodẽ Iustiniano auctore, iuêre veteres in sentẽtiam Iauoleni: quia media est scilicet inter vtramq; sectã. Opus fuit annorum numerũ his ætatibus lege ciuili præscribi: quia naturæ lege ex annorũ numero certa earũ definitio non est, nisi κατὰ πλάτος, vt Galenus ait, ὑγιεινῶν VI. Demonstratum est ex Constantino quinque esse ætatum gradus. Alii
F pauciores faciunt, alii plures. Vlpianus tres tantùm, pueritiam, iuuentam, senectam *l. cùm ii. §. modus. sup. de transact.* legem Regiam sequutus Ser. Tullii, de qua Gel. supradicto loco. Macrob. x. vnamquamque septenario numero dimetiens, quod sumpsit ex Solonis elegiis, quæ sunt apud Clementem στρωματέων VI. & Philonem περὶ κοσμοποιίας. His cognitis, videamus, cur citiùs homines honoribus excusentur, quàm muneribus, maxime cum honores plerumque adiuncta etiam munera habeant. Ratio diuersitatis non est obscura. Munera detrectant ferè omnes, honorum cupientes sunt omnes, licet eis cohæreant onera quędam. quo fit, vt qui munera gerant, desint sæpe, qui honores, vix
G vnquam. ideoque tardiùs munerum vacatio conceditur, nempe anno LXX. perfecto, cùm honorum tribuatur LV. vel LX. vel LXV. & hæc est generalis annorum definitio, cui tamen consuetudine derogari potest *d. l. non tantum. l. semper. infr. de iu. immun.* de qua nonnihil dicendum. Ait, *reuerendos esse senes æquè ac magistratus*, quæ reuerentia consistit in assurgendo, & in loco dando, ac cedendo, vel vt Aristot. ait, ἐν τῇ ὑπαναστάσει, καὶ κατακλίσει, & domo deducendo, ac reducendo. qua de re Gellius, Valerius & multi alii, & poeta; *Crediderunt hoc grande nefas, & morte piandum, Si iuuenis vetulo non assurrexerat.* Sunt etiam
H reuerẽdi senes vacatione tutelarum, munerumq; omnium personalium, scilicet si maiores sint LXX. annis: nam ea munera non subeunt, nisi magna ex causa. A patrimonialibus certè nõ vacant. Sed hæc omnia ita procedunt, nisi aliter consuetudo, vel lex municipalis definiret, vt in Syriis annus LXV. vacationem tribuat

tribuit capitationis. *l.3.* ꝟ. *de censi.* Id porrò exigimus, vt maiores sint LXX. annis. nec enim habetur pro cõpleto, qui cœpit annus *l.3.* ꝟ. *de iur. immun. l. qui filiũ. §. vlt.* ꝟ. *ad Treb.* Sed & is, qui agit supremum diem anni LXX. eo die ad munera vocatus non excusatur. necesse enim est vt eo die, quo ad munera vocatur, sit maior septuagenario. & ita Modestinus in hac lege scripsit in hanc sententiam, *Excessisse autem eos oportet* LXX. *annos eo tempore, quo dãtur*, à magistratu scilicet: nam si dati sint testamento, eos LXX. excessisse exigimus, non testamenti, sed aditæ hereditatis tempore. Aditam hereditatem etiam a necessario herede patris, vel domini quidam intelligunt. quibus minimè id concedendum est. Necessarii enim non adeunt, nec adire dicũtur vsquam, sed existunt statim *l.1.§. qui sunt.* ꝟ. *si quis omis. cau. test.* & habẽt ius ἀναφαίρετον. Extranei heredes fiunt, aditione scil. *l. filiusf.* ꝟ. *ad l. Falc.* Necessarii existunt etiam ignorantes, & inuiti. verùm vt extraneo herede scripto, tutelæ & cetera quæ in testamento scripta sunt statim, atq; heres adierit valent: ita necessario herede scripto fateor tutelas statim, atq; is heres extiterit, quod contingit continuo à morte defuncti, valere: nam & libertates statim valent. *l. sciendum.* ꝟ. *de man. test.* & substitutio pupillaris *l. si filius, qui patri.* ꝟ. *de vulg. substit. l. filius. inf. de acq. her.* ergo & omnia, quæ testamento scripta sunt, mortuo testatore, statim valere incipiunt. *l. si post mortem.* ꝟ. *de legat. 1.* Ceterùm aditionis verbum etiam ad necessarium heredẽ pertinere, & aditionis verbo mistionem contineri nego, & pernego. Similis est eorum error qui definitionem *l. nec emere. C. de iure delib.* etiam ad necessarios heredes pertinere putant, contra Accurs. qui eam de solis extraneis accipiendam censet, verissimè, vt constat ex *l. 149. C. Th. de decur.* ex qua illa sumpta est. Vtuntur hoc argumento, si verum est quod Accurs. ait, illius legis definitionem in necessariis locum non habere, exceptio latior erit ipsa regula: nam cùm sint tria heredum genera, necessarii, sui qui & necessarii sunt, extranei, siue voluntarii, in vno tantùm genere heredum regula sibi locum vindicabit, duo genera ab ea excipientur. recte quidem ita colligunt, si regula est de omni genere heredum. At regula est de extraneis tantùm, qui & soli adire dicantur, & ius deliberandi habeant. non excipimus ab ea necessarios, vel suos. sed monemus eiusdem condicionis non esse necessarios, vt non nisi volentes hereditati obligentur. Rursus vtuntur arg. *l. in suis. infr. de suis & leg. her.* quæ ait suis non esse necessariam aditionem. & ea verba sic accipiuntur, quasi possint quidem sui adire, sed non cogantur. malè. nam hoc potius significat non posse eos adire, superuacuam aditionem esse *l. 7.* ꝟ. *de inof. test.* non secus quam si dicerem, rei donatæ à domino, necessariam emptionem non esse. hoc enim dicerem rei suæ emptionem non esse. nam vt qui semel rei dominium nactus est, amplius effici dominus non potest, & qui semel aditione factus est heres, amplius adire non potest, *l. si solus §. vlt. infr. de adq. her.* ita qui semel heres extiterit, amplius heres fieri non potest. Necessarius ergo sine aditione heres fit *l. 6 §. interdum. D. eod.* nec potest adire, quia iam heres extitit ipso iure. nec ideo dicitur necessarius, quòd in ea sit necessaria aditio, id est, quòd adire cogatur, sed quòd velit nolit ipso iure heres existat. Sed de his satis. ad priores redeo. Peccatum etiam ab eis in eo est, quod errorem illum sibi contraxerunt, malè accepta Rogerii & Ioannis interpretatione, quam attulit Accursius. Cum enim ex vetustiorum interpretum aliquo ita Accurs. scripsisset, tutelam testamentariam incipere ab aditione. *l. tutores. l. si nemo.* ꝟ. *de test. tut.* nisi in casu, vt ibi dicitur, Subiicit illa verba, *nisi in casu*, ita Rog. & Io. interpretatur: scilicet necessario instituto, vel ipso herede tutore dato. quibus verbis sanè significarunt necessario instituto tutelam testamentariam non incipere ab aditione, cùm necessarius non adeat, sed existat statim à morte testatoris. Item herede extraneo tutore dato, non incipere eam ab aditione, sed retro initium cepisse videri à testatore, quod etiam verissimum est, alioquin videretur heres à semetipso tutor dari. Sed multùm distant legata à tutelis. Legata ab herede proficiscuntur, tutelæ à testatore. Post mortem heredis legari non potest, post mortem heredis tutor dari potest. Heredi legari non potest, heres tutor dari potest. *d. l. tutores.* nec videtur à semetipso dari, aut tutelam accipere, quod esset absurdum, sed retrò à testatore proficiscitur tutela. In legatis ex lege Papia apertarum tabularum tempus inspicitur, non in tutelis *l. si is qui tres.* ꝟ. *hoc tit.* Nunc ad alia transeamus. Additur in hac lege testamento datos tutores sub condicione, annum LXX. excessisse debere tempore condicionis expletæ. *d. l. si is qui tres.* &

A *l. penult.* rectè, testamento. nam à iudice non dantur sub condicione. Videamus, an differentiæ ratio hæc sit, quia à iudice ex decreto dantur. decreta autem, & sententiæ sub condicione fieri non debent. At latæ sub condicione reprehenduntur tantùm, non rescinduntur. Itaque tutoris datio plus quàm decretum est, vel sententia. nam tutoris datio condicionalis, nullius momenti est *l. muto. §. 1. supr. de tut.* Sententia fertur secundum gesta, & probata. tutor datur ex inquisitione iudicis, & solenniter *l. actus. infr. de diu. reg. iu. ant.* & ideo condicionem non admittit. Ceterùm pater liberam habet tutoris dandi quo voluerit modo, B æquè ac heredis instituendi, & legata, aut libertates dandi, aut liberti adsignandi: nam lex XII tab. ait. VTI LEGASSIT SVPER PECVNIÆ, TVTELÆVE SVÆ REI. *uti*, id est, quocumque modo, saluis legibus.

Altera causa excusationis est πολυπαιδία, cuius & multa alia sunt præmia ex lege Iulia, & Papia, & constitutionibus. Damnatorum liberis pluribus as conceditur ex constitutione Adriani. *l. 7. §. si plures. infr. de bon. damnat.* & hoc est quod Dio *in Adriano* scribit, eum mitiores pœnas reis liberos habentibus irrogasse. Qui plures liberos habet, in curia, vel collegio primus C sententiam rogatur, in albo, & in processu ceteris præfertur. *l. 9. C. de decur.* Consul qui liberos habet, collegæ orbo præfertur ex lege Iulia. Fuit & lege Iulia ager Campanus diuisus habentibus liberos tantùm, vt Appianus scribit 2. Plus tribuitur numero liberorum, quàm annorum. In honoribus petendis præfertur proletarius, auctore Tacito 2. *An.* & Dione 53. & Plinio 7. *Epist.* in honoribus adipiscendis lege Iulia, & Papia minoribus anni remittuntur beneficio liberorum. *l. 2. supr. de minor.* Mater succedit liberis quasi legitima, si ter, vel quater pepererit ex S.C. Tertylliano. Fœminæ libertinæ quatuor liberorum, D iure tutela patronorum liberantur. Patronæ iure duorum, vel trium contra tab. liberti bonorum possess. habent. Qui plures liberos habet, id est tres in vrbe, vel quatuor in Italia, vel quinque in prouinciis, à tutelis, & à ceteris muneribus personalibus excusatur *l. 1. C. qui numer. liber.* & specialiter à legationis munere, qui in prouinciis habet tres *l. 1. C. de legationibus*, & ab omnibus etiam patrimonialibus qui habet 16. *l. semper. §. 1. infr. de iu. im. l. 14. C. de decur.* Ceterùm exigimus, vt sint incolumes. Defuncti non prosunt, nisi bello amissi sint. *§. 1. Instit. de excusat. l. bello. infr. hoc titul. l. vltim. infr. de vacat. muner.* & Gellius E *libr. 2. cap. 15.* Exigimus, inquam, vt sint incolumes eo tempore, quo pater ad munera nominatur, vel quo munera ei iniunguntur, vt quo tempore tutor petitur, vel datur. Nati post petitionem ante dationem, vel nati post petitionem, & dationem ante cognitionem allegatæ excusationis, non prosunt *l. tutor petitus. hoc titulo.* sicut & post vocationem in ius, quæsitum priuilegium fori nihil prodest. *l. 7. supr. de iudic.* Contrà, liberi defuncti post petitionem, vel post dationem prosunt. Exigimus etiam vt sint ciues. capti ab hostibus non prosunt. *l. 2. C. de his qui num. lib.* vt legitimi & naturales. Adoptiui non prosunt *l. 2. §. adoptiui.* ꝟ. *de vac. mu.* quod Senatum decreuisse Neronis temporibus F Tacitus scribit 15. Hidem ad solidi capacitatem, & ad implendam condicionem non prosunt *l. si ita quis testamento. §. vlt. infr. de leg. 2. l. fideicommissum. infr. de cond. & demonst.* Naturales tantùm non prosunt. publicè enim interest legitimè progenitis patriam augeri. *l. 2 C. de ind. vid. tol.* non naturalibus. Non tamen exigimus, vt iusti liberi sint in potestate. nam & emancipati prosunt. *l. 2. § incolumes. infr. de vac. mun.* quanquam aliter sit in eo capite legis Iuliæ de quo Gellius *libr. 2.* Exigimus, vt nati sint. nam ii qui sunt in vtero, non prosunt. Ergo postumi nõ G habẽtur pro natis, vt patri ad excusationẽ psint tutelarũ, & munerũ ciuiliũ. Nõ prosunt etiam patri ad remissionẽ annorum, id est vt maturius honores adipiscatur. quod Accursius adiicit, & verũ est. idemq; de aliis ferè omnib. præmiis πολυπαιδίας iudicandum censeo. nam & matri non prosunt in S C. Tertulliano si abortũ fecerit. *l. quod dicimus* ꝟ. *de verb. sign.* & Paulus *4. sent.* Et legatariis nõ prodest, qui est in vtero ancillæ hereditariæ. *l. 9.* ꝟ. *ad l. Falc.* At si de postumi commodo quæratur, in rem suam habetur pro nato, vt in constitutione Adriani, qua pluribus liberis, id est tribus, vel quatuor, vel quinque omnia damnatorum bo- H na conceduntur, liberis adnumerantur qui erant in vtero damnationis tempore, & ita secundum inscriptionem accipio *l. 7 supr. de stat. hom.* Item capta muliere prægnante, & partus captus videtur, vt proprio iure postliminium habeat, & furto subrepta ancilla prægnante, partus subreptus videtur, ne vsuca-

Confirmat nostram sententiam Theophilus in §. *item tria. De excus.* si modò τὴν μετρίαν, vti oportet, tenuissimam interpretêre non vt Curtius opulentam. Affectasse etiam videtur qui se tutorem adscripsit. *l. vxori. §. 1. inf. ad leg. Cornel. de fal.* qui nō ideo remouetur vtique semper, sicut is, qui tenuem suscepit, ab ea non remouetur. Sed neque ob eam à nouis, ac postea delatis tutelis excusatur. Ergo non personarum numerum, sed patrimonia spectamus. Spectamus tamen & ætatem personarum. nam si trium tutelarum instet finis, vt si pupilli agant annum XIIII. vel si quarta, quę defertur breui finem acceptura sit, excusationi locus non est. *l. 8. l. non tantum. in prin. inf. hoc tit.* Patrimonium spectari arg. est *d. l. si is, qui tres. §. eum qui.* Sed tractemus etiam speciem quæ eius legis initio proponitur. Titius tres tutelas administrat. defertur ei quarta & quinta, id est duobus pupillis disfortibus seorsim tutor datur, ipso iure tutor eorum est, sed iure trium tutelarum, quas administrat, se excusare potest intra constituta tempora. Pone, intra ea tempora anteqnam se excusaret ex tribus tutelis morte vnius pupilli vnam exstinctam, quid fiet? nimirum succedet quarta in deficientis tutelæ locum, quamuis nondum rationes eius restitutæ, & purgatæ sint. *l. 8. inf. hoc tit. l. 1. C. qui num. tutel.* & quintæ, quæ nunc est quarta excusatio dabitur, qua tamen si non vtatur, & hanc subibit. Imò & quintæ excusatio danda non videtur: quia quarta, siue tertia nondum administratur. tres autem tutelę non excusant, nisi administrentur. *§. item tria. Instit. de exc. tut.* Imò non exigimus vt administrentur, sed vt ne sit finita earum administratio, id est, vt administrari debuerint. Satis enim est si earū periculum ob cessationē sustineamus. *l. si quis tutor. sup. de ritu nupt.* Discusso periculo, veluti finita tutela, finitur excusatio. At quæritur, quæ quarta, quæ quinta tutela censeatur? Et verò ea est prior, cuius decretum prius est. nā ex decreto statim ipso iure valet, vel si diuersis testamētis deferātur quo quisq; heres ex testamento prior adierit, ex eo & tutela prior erit, vel si fuerint condicionales, ea cuius cōdicio prior exstiterit. nam tutelę testamētarię ex aditione hereditatis, vel cōdicionis euentu statim ipso iure valent. Apertarum tabularum, vel testamēti, vel mortis tempus non spectatur. Sed tractemus tantùm de datiua. Finge, is qui tres tutelas habet decreto ad quartam vocatur, deinde alio decreto ad quintam. Finitur tertia tutela morte pupilli intra excusationis tempora, quarta erit tertiæ loco. & ideo ab ea nō erit excusatio: quia, scilicet, nunc est tertia non quarta. At rursus finge, eundē priùs fuisse detentum in quinta tutela, propterea quòd ea se non excusauit intra constituta tempora. Detineri dicitur is, cuius excusatio non recipitur, & qui iubetur administrare. *l. penult. supr. de tut. & cur. da. l. 15. C. de exc. tut.* Finge igitur iussum eum administrare quintam priùs, quàm quartam, vtrum decreti, an detentionis ordo seruabitur? Et placet quartæ periculum citius tutorem agnoscere, licet in ea posteriùs detentus sit, puta ex die finitæ tertiæ tutelæ. nam ex eo die quartæ decretum tutorem statim tenuit, nec contra ius eam debuit detrectare. Quintæ autem periculum ad eum pertinebit non ex tempore, quo data fuerit, cùm eam potuerit detrectare, sed ex eo tempore, quo præscriptionis ratione iussus erit administrare. Ego qui excusationem, & cessationis causam habuit, periculo obligatur, ex quo iussus est administrare. *l. qui iussus. l. qui negot. §. testamento. supr. de adm. tut.* Qui causam non habuit, ex quo sciens tutor datus administrare debuit *l. tutor vel curator. l. tutores. § tutor datus. eo titul.* In quinta priùs detentus fuit, vt dixi, quam in quarta. Citiùs tamen quartæ obligabitur, quia quarta priùs delata fuit, cuius iure potuit se excusare à quinta intra tempora legitima. quod cùm non fecerit, meritò & in quinta detentus est. Ponendum illud, tutorem scisse vtramque sibi delatam suo ordine, & vtriusque decreta. alioquin prior erit, non cuius decretum prius fuerit, sed cuius decretum priùs tutor cognouerit, vt si is, qui duas tutelas administrat, duobus pupillis tutor detur diuersis decretis, & de tertia priùs cognouerit, eāq; susceperit, excusatur à quarta, si de quarta priùs, excusatur à tertia *l. 6. in princ. infr. hoc titul.* & hoc quidē, ita, siue magistratus, siue imperator quartam, aut tertiam deferat. Sed quid fiet, si ordo datarum tutelarum incertus sit, vt si duæ tutelę vno die scienti deferantur? eliget prætor quam volet. *d. l. 6.* Ex quo notandum est ea, quæ fiunt vno die, temporis inter se discrimen non habere, vt *l. si fundus. §. penult. supr. de pign.* quod tamen aliter obseruatur in specie *l. pen. §. vlt. supr. de donat. inter. vir. & vxor.* nec enim ius prohibitæ donationis inter coniuges tam amarè tractandum est.

A Nunc transeamus ad speciem *l. 4.* Titius duas tutelas administrat, defertur tertia. appellat. vulgò existimant à tutelæ delatione non appellari, quod ego nō concedo, moueor hoc loco. moueor *l. cum in vna. §. tutor. inf. de appel. l. pen. sup. de tut. & cur. dat. l. tutor vel curator. l. tutores. §. tutor datus. supr. de adm. tut.* quæ ostendit vel tutorem appellare, vel se excusare. Excusat se & excusatione non recepta appellat ex constitutione D. Marci. *l. 1. §. si quis tutor. inf. quan. appel. sit. l. 16. inf. hoc tit.* Appellat ex iure antiquo à decreto. At hodie ex illa constit. necesse non habet appellare. sic loquitur *l. 13. inf. hoc tit. l. tutores. C. eod.* Nuda enim B excusatio sufficit sine appellatione: qua in re distat tutela à ceteris muneribus ciuilibus. verū si appellationis genere malit causam excusationis allegare, non prohibebitur. Sic igitur in specie proposita, qui duas tutelas habebat, tertium datus tutor appellauit. pendente appellatione, quartùm datus est tutor, excusat se à quarta allegatione tertiæ? an audietur? non quidem statim, quia eum tertia nondum tenet, sed suspensa allegatione tertię, eius finis exspectabitur. & ita interpretor hæc verba, ἀλλὰ μενόντων τῶν ἐπὶ τῇ τρίτῃ χρόνων διαλογίας τὸ ὅλεθρον τέλος ... , quæ alii excipiunt malè. Finem tertiæ vocat sentētiam causæ appellationis. C Ex eius fine cognoscetur, quarta subeunda sit nécne. Si enim iubeatur tertiam administrare, liberabitur quarta. Si soluatur tertia, incidet in quartam. alioquin si præmaturè eum compellas ad quartam, fortè postea appellatione iniusta pronuntiata, contra iuris auctoritatem quatuor tutelis grauabitur. Quarta ordine decretorum est quarta, vi ipsa, & effectu tertia, sed non antequā de tertia lis secundum tutorem detur. Sequitur in hac *l. 4.* Tria onera tutelarum in vna domo sufficere: vnam domum dicimus, plures personas vnius potestati subiectas, vt *l. 3. C. de filiisfam. & quemad. pat. l. 1. C. de hon. & mun. non cont.* Theoph. *de test a.* Itaque D si pater habeat tres tutelas, filius fam. non vocatur ad quartam nam & tutela, quam gerit filiusfam. patrem onerat *l. si filiusfam. §. de tutel.* eademque ratione si filiusfam. habeat tres tutelas, pater non vocatur ad quartam, & si duo sint fratres in eiusdem patris potestate, & vnus in tribus tutelis, alter non vocatur ad quartam. denique familia vna plus quàm tribus tutelis non oneratur. Interdum tamē periculum tutelarum quas filii administrant, non refertur ad patrem in solidum, vt ostendit Cod. titul. *Quod cum eo*, &c. & tunc tutelarum, quas filius gerit, numerus patri nō prodest, vel contrà. His addendum in numerum E trium tutelarum cedere tutelam filii emancipati *l. 5. §. Vlp. inf.* qua de re dubitari poterat, propterea quòd tutela filii, onus non videtur esse, cùm pietatis ratione ad eam compellatur pater *l. amiciss. in fi. inf.* & rem suam agere videatur cùm agit filii, vt pater quidam apud Antiphanem ait, Υἱῷ ... ἐμαυτῷ ... οἴομαι. Sciendum etiam est in numerum trium onerum non cedere, si quis sit fideiussor tutoris, vel si tutor sit honorarius, vel si magistratus municipalis tutorem dederit, nominauerit, satisdationem exegerit, præsidem tutores dantem instruxerit. *l. si quis tut. sup. de ritu nup. l. 15. §. ... inf.* F *hoc tit.* At hos omnes respicit periculum tutelæ. Sicut autem tutor qui cessat in administratione tutelę, eam ratione periculi cōputat in numerum trium tutelarum *l. si is, qui tres. inf. hoc tit.* & pater tutelam quam gerit filiusf. eo consentiente. *l. 5. hoc tit.* cur etiam illi ratione periculi hæc non imputant in numerum tutelarum? quia scilicet tutor, qui cessat, principaliter tenetur, & suo nomine perinde ac si gessisset, itemq; pater. Illi directò, & principaliter non tenentur, & non propter suā, sed propter alterius personam Fideiussores sunt accessiones. Magistratus municipales, & honorarii tutores, sunt subsidiarii, vt constat ex tit. *de mag.* G *con. & l. 3. §. 1. sup. de adm. tut.* At rursus in magistratu municipali hoc frustrà tractari videtur, an tutelę à se datę, vel instructæ periculū imputet in numerum trium tutelarū, cùm etsi tres tutelas nō habeat, iure magistratus se excusare possit *l. 6. §. ... hoc tit.* Quidam scribunt magistratum municipalē Romæ datum se excusare non posse, in municipio datum se excusare posse. quæ locorum differentia cōmentitia est. vix etiam fieri posse opinor vt magistratus municipalis Romæ versetur, cùm nō possit quādiu est in magistratu municipio excedere, sicut nec pręses prouincia *l. illud sup. de off. præf.* Dio 39. & legati Romam mittantur non H ipsi, sed ipsorum decreto alii *l. 13. §. idem Labeo. inf. de iniur.* Adiiciunt Accursianos suam sententiā non improbare. quod apertè falsum est. nam Accursiani differentiam solummodò faciūt inter magistratus ciuitatum, & municipales. his excusationem nō dari, illis dari. quæ tamen distinctio falsissima est. nam vtroque

loco de eisdem agitur, id est, περὶ στρατηγῶν, & municipia nihil aliud sunt, quàm ciuitates. Στρατηγῶν nomine aliàs prætores significantur Dioni, Appiano & aliis & *Nouel.* XXIX aliàs magistri militum, vt *Nou.* XXII. XXXVIII. & CII. aliàs & quidem frequentissimè in libris nostris magistratus municipiorum, & Lucæ 22. rectè vetus interpres στρατηγοὺς magistratus interpretatur, quos idem diuinus scriptor ἄρχοντας *cap.* 23. Mea autem sententia de magistratuum excusatione hæc est. Magistratus municipalis dari quidem tutor potest decreto decurionum *l. penult. sup. qui pet. tut.* vel à collegis *l. 19. in fin. sup. de tut. & curat. dat.* sed immunitate vti potest d. §. ἀρχόντων. Qui futurus est magistratus se excusare non potest *l. propter inf. hoc tit.* Qui desiit esse, licet in magistratu se tutelarum periculo obligauerit, se excusare non potest *d. §.* ἐὰν ὁ τῆς πόλεως.

AD L. VI. §. GRAMMATICI.

GRAMMATICI, sophistæ, rhetores, medici excusantur à tutelis, & ceteris muneribus ciuilibus. Medici, inquit, qui περιοδευταὶ vocantur, id est circumforanei, vt interpretantur quidam, rectè, si dixisset περιαγρεῖν, circuitores vetus interpres, quem sequi malo. nam & circumforaneorum appellatio vilitatem significat. & ita in constitutione quadam Græca Iustiniani *de episc. & cle.* μήτε ἐπισκόπων μήτε χωρεπισκόπων μήτε περιοδευτῶν Chorepiscopus datur certo vico, vel pago ab episcopo vrbis sub qua vicus erit, de quo synodi Antioch. *cap.* 10. & Neocæs. *cap.* 14. & Ancyr. *cap.* 13. Fuere multi eiusmodi nascente ecclesia, posteà sublati, vt epistola quædam Damasi docet. Regionarios vocat Papias. Περιοδευτὴς autem certo loco deputatus non est, sed hac illac circuit, & vbique implet absentis episcopi vicem, Papias defensorem appellat adiutorem episcopi. Zonaras Laodicen. *cap.* 57. περιοδευταὶ λέγονται ἐξ τὸ περιέρχεσθαι & τὰ ... τῆς πόλεως. Hac forma medici περιοδευταὶ dicuntur, qui circumeunt vrbem, sanitatis hominibus reddendæ causa, quibus immunitas datur, non etiam eis qui domestico, & vmbratili studio deditisunt. Vt ergo intelligeremus eis tantùm immunitatem dari qui medendi artem exercent, ad eò eos qui περιοδευταὶ vocantur: sedentarii, & in vmbra, vt ita dixerim, studia medicinæ educantes, immunitatem non habent. & ita quoque illis solis extra ordinem ius dicitur *l. 1. §. 1. inf. de extr. cog.* Datur etiam immunitas liberalium artium professoribus *l. 1. C. de decr. decur. l. 4. C. de profess. & med. l. 10. §. angariarum inf. de vac. mu.* Sed non omnibus. Musici eam non habent, licet ars eorum ingenua, & liberalis sit, quam liberum scire adolescentem æquum sit *l. 4. C. de excu. mu.* Poetæ non habent *l. 3. C. de profess. & med.* non quod eam diuini spiritus non mereantur, sed quia lex deficit. Librariis, & calculatoribus qui numerandi artem docent non datur *l. 4. C. de profess. & med. l. 15. infr. hoc titu.* ad quam *libr.* 38. Βασιλικῶν adduntur ζυγοστάται, id est, ponderatores & libripendes. Possunt etiam addi ex *l. 1. §. ludi. inf. de ext. cog.* notarii, & tabularii. nam & ii immunitatem non habent, & extra ordinem eis ius non dicitur, licet liberalia tractare videantur, numeros puta, & literas vel ea, quæ sunt literarum vice. Notarios dicimus, quos Græci ταχυγράφους & ὀξυγράφους, Librarios, quos καλλιγράφους. *Nou.* XLII. Hieronymus *in Hippo yto.* Basilius *ad Notarium*, σημεῖον ... ἵνα ἐπιμελὴς αὐτῶν ... τάχος ἐγγράφειν. Galenus *de libris propriis* ... σημείων εἰς τάχος ... Tabularios eos, qui rationes publicas priuatásve supputant, vt *libr.* 10. Codicis multis locis ostendi. At grammaticis, rhetoribus, sophistis datur immunitas. Datur & geometris *l. 2. C. de exc. art.* cum & ex constitutione quadam Theodosii spectabiles sint, non tamen data censetur à tutelis *l. geometra. inf. hoc tit.* nam generaliter data immunitate, semper tutelæ exceptæ videntur, vt exposui in *l. 2. C. de mun. pat.* Quid verò rhetores distant à sophistis? Volunt quidam rhetores linguæ Latinæ, sophistas dicere linguæ Græcæ, quibus non assentior. Rhetores sunt siue dicendi præcepta doceant, siue non. Sophistæ pro doctoribus accipiuntur. Galenus περὶ τῶν ... ῥήτωρ ὑπὸ σοφιστοῦ. & alio loco, τίνας τῶν ῥητορικῶν ... σοφιστικῇ ... Vt autè immunitas tantùm datur medicis circuitoribus, ita & rhetoribus sophistis tantùm, id est, præceptoribus, & magistris, sicut & grammatices magistris tantùm. itaque in *l. vlt. §. vlt. inf. de muner. & hon.* sic legendum est, *Magistris qui ciuilium munerum vacationem habent, id est, grammaticis, &c.* Hi, qui primas literas docent, immunitatem non habent. *l. 2. §. vlt. inf. de vacat. mun. l. vt gradatim. §. vlt. infr. de muner. & hon.* Hi non sunt grammatici,

A sed grammatistæ. Grammatici incipiunt ab Homero, aut Virgilio. Est autèm in vnaquaque ciuitate constitutus certus grammaticorum, rhetorum, & medicorum numerus, qui soli immunitate fruuntur, ex epistola, siue oratione D. Pii. Subiicitur in hac lege, καὶ αἱρέσεις τινὲς προκείμεναι τῷ νόμῳ. Vetus interpres retinuit Græcam vocem. Et hereses quędam propositę lege. Accursius interpretatur. Et diuisio quædam ciuitatum lege facta est. rectè si dixisset, καὶ διαιρέσεις τῶν πόλεων. At longè aliter, longeque alio sensu dixit, & αἱρέσεις, &c. Ego malo interpretari, Et condiciones quædam propositæ lege. nam præter numerum lex has condi-

B ciones dat, vt professores, & medici probentur decreto ordinis, vt fungantur suo munere sedulò, & vt in sua quisque patria, non in aliena. & sic condiciones propositas dicit. *l. penul. inf. de cond. & demonst.* Porrò numerus hic est, vt minores ciuitates habeant v. medicos, rhetores tres, grammaticos totidem. maiores medicos VII. rhetores IV. grammaticos totidem. maximæ, medicos X. rhetores V. grammaticos totidem. Maximæ sunt capita, & matres prouinciarum. Maiores quæ habent ἀγορὰς δικῶν, Græci legunt ἀγορὰς δικαίων. quod probo. aliæ sunt minores. Vici nul-

C los habent professores, aut medicos immunes. Vrbes, puta Roma, & Constantinopolis, alium habent numerum professorum & medicorum ex constitutione Theodosii, nempe rhetores latinos tres, græcos quinque, grammaticos latinos X. græcos totidem. philosophum vnum, legum professores, siue antecessores duos. Numerus medicorum non definitur: quia vniuersi archiatri (medici harum vrbium propriè archiatri dicuntur, quasi principales medici) honorati comitiua primi, vel secundi ordinis vocant. *l. vlt. C. de profess. & med.* Constitutione autem D. Pii in aliis ciuitatibus non definitur numerus iuris professorum:

D quia non habent immunitatem, nisi qui Romæ, & Constantinopoli docent: quinimò non licet alibi docere, quàm Romæ, & Constantinopoli. & Beryto. Sed quis Beryto fuerit definitus antecessorum numerus nescio. fortè nullus, quia & Beryto docentes immunitatem non habent. Nunc videamus an philosophi vacet? In vrbe Roma vetere, aut noua vnus vacat, vt dictum est suprà. In prouinciis nō est lege definitus certus philosophorum numerus: quia rari sunt philosophi. vix singulæ ætates singulos ferunt. ideoque non definito numero, generaliter philosophis datur immunitas personalium, scilicet munerum & tu-

E telarum, non patrimonialium. *l. 6. C. de mun. pat. l. in honoribus. §. ven. inf. de vac. mun.* sed exigimus, vt sint probati decreto ordinis. *l. 8. C. de profess. & medic.* Hæc enim est vna condicio constitutionis D. Pii, vt grāmatici, rhetores, philosophi, medici immunes non sint, nisi sint probati decreto ordinis. *l. 5. C. de profess. & med.* Altera, vt bene, & sedulò suo munere fungantur, & se adolescentibus vtiles præbeant. alioquin denuo reprobari ab eodem ordine possunt. *l. 2. C. eod. l. vt gradatim. §. reprobari inf. de mun. & hon.* sed hoc nūquam fit temerè. *l. pen. inf. de decr. ab ord. fac.* Tertia hæc est, vt in patria sua doceant, & medean-

F tur, non in aliena. Duplex est patria. Propria veluti originalis, & communis, veluti Roma. Qui Romæ docent, etiam si Romæ nati non sint, immunitatem habent siue salarium habeant, siue non. nec enim adiecta est quarta condicio, vt salariarii sint. Roma est communis patria *l. eos inf. de vac. mun. l. Roma. inf. ad municip. l. vlt. inf. de int. & releg. l. in orb. sup. de statu ho. No.* LXXVIII. *l. 1. C. de mulier. & in quo lo.* &c. At propter excellentiā, præstantiamque doctrinæ, qui in aliena patria docent, quin & ii qui sunt supra numerum, immunitate donari possunt. Non semper itaque numerus lege constitutus, non semper tertia condicio seruatur. prima, & secunda vtique seruatur semper. Sed, vt ad phi-

G losophos redeamus, ostenditur in hac lege philosophis, & ceteris professoribus, ac medicis iampridem datas immunitates D. Adrianum statim vt imperium cepit confirmasse. Cur ait, statim vt imperium cepit, nisi quod soleret initio imperii quisq; immunitates, vel petentibus confirmare, vel vltro etiam non petentibus concedere? quod est ex instituto Tiberii. Suetonius *in Tito.* Cùm ex instituto Tiberii omnes dehinc Cæsares beneficia à superioribus concessa principibus aliter rata non haberent, quàm si eadem iisdem & ipsi dedissent, primus præterita omnia vno confirmauit edicto. nec à se peti passus est. Dio *in Ti-*

H *to*, χρήματα ... βεβαιοῦν ... ἔχειν. Extat edictum Nerue, confirmantis beneficia à Domitiano concessa, Plin *libr.* 10. *Epist.* Aurelius Victor *in eodem.* Cum donata, concessáve à prioribus principibus firmare insequentes solerent,

rent, simul imperium cepit talia possidentibus edicto sponte cauit. Et inde etiam nunc in more positum est omnium gentium ferè, vt mortuo principe à successore eius initio principatus, immunitates, beneficia, priuilegia, honores superiorum principum confirmentur petentibus cum priuatis, tum ciuitatib. collegiis, corporibus, societatib. non petentibus adimantur, nisi benignè princeps præueniat petitionem. Professoribus verò & medicis Vespasianũ quoq; immunitates cõfirmasse probat *l. vlt. in fi. inf. de mun. & hon.* Eundem primum è fisco rhetoribus salaria constituisse Suetonius scribit, Cassiodorus id tamen Domitiano tribuit. Dicitur & Alexander rhetoribus, grammaticis, medicis, aruspicibus, mathematicis, mechanicis (ii quales sint exposui in *l. 2. C. de exc. art.*) architectis salaria instituisse, & auditoria decreuisse, auctore Lampridio, & discipulos cum annonis pauperum filios modò ingenuos dari iussisse. Rectè, ingenuos. ideo. n. liberales artes dicuntur, quod seruis eas tradere ius non erat. Sed in contrarium postea cecidere, vt Plinius ait, & seruiture sola profici cœptum. Cœpit & posteà Iuris prudentia esse libertinorũ artificium, vt Mamertinus ait ad Iulianum. Porrò salaria multi etiam Impp. constituerunt *l. 6. & 9. C. de profes. & med. l. 11. C. Th. eo.* Specialiter autẽ constitutione D. Pii declaratur, philosophos, rhetores, grammaticos, medicos vacare primũ à gymnasiarchiis. Gymnasiarchæ sunt, qui præsunt exercitio palæstrico cũ sumptu aliquo, Hesychius, γυμνασιάρχης ἄρχων τῶ ξυστοῦ. idẽ ergo est gymnasiarches, & xystarches. Vlpianus *in Orationem contra Leptinem*, γυμνασιαρχεῖ δ' ἐστὶν ὁ παρέχων τέλεσιν τοῖς γυμναζομένοις. γυμνάσιον γὰρ τὴν παλαίστραν ἐκάλουν. Philo *in Flaccum*, εἰς τὴν ἰδίαν ἐπιτροπεύσας φάσκων. ἐνίαχ καίηνθ γυμνασιαρχῶν. Deinde ab ædilitate, quæ ἀγορανομία, ea est cura annonæ, rerumq; promercalium. Hieronymus *ad Rusticum monachum de viuendi forma.* Ab ædilibus, quos ἀγορανόμους Græci appellant, vendentium coercebatur rabies. Apuleius *lib. 1.* Annonam curamus, & ædilem gerimus. Ἀστυνόμοι de quibus *l. 1. inf. de via pub. & si quid in ea fac.* curant vt in vrbe munda sint omnia. Vlp. *in Orat. contra Timocrat.* ἐπὶ δ' ἀγορανόμος ὁ ἐπιβλέπων τῶν ὠνίων τῆς ἀγορᾶς. ἀστυνόμος δὲ ὁ ἐπὶ τοῦ εἶναι καθαρὰ τὴν πόλιν ἀγχόμενος. De ædilitate municipali loquimur, quę tamen honor videtur esse, sicut & gymnasiarchia, & sacerdotium, sed multo plus oneris, & sumptus habet. Horum honorum excusatio datur, petiturq; sæpe *l. in honoribus. inf. de vac. mun. l. 2. C. quib. mun. ciu. ind.* Non loquimur de ædilibus vrbis Romæ, cuius honoris tantùm abest vt de vacatione danda aliquid sanciẽdum sit, vt potiùs ambitum eius coerceri oporteat. Tum ostenditur professores, & medicos excusari à sacerdotiis prouinciarũ, quæ qui adepti sunt, ludis prę sunt in honorem Deorum institutis eum sumptu aliquo, cuiusmodi sunt Asiarchia, id est, sacerdotium prouinciæ in Asia, ἱεραρχία Asiæ *l. in honoribus. §. 1. inf. de vac. mun.* Alytarchia *l. 2. C. de cupres. l. 1. C. de off. com. or.* vbi corruptè legitur *Lyciarchia* pro *Alytarchia*, Bithyniarchia, Cappadocarchia, §. ἔθνους. inf. Phœnicarchia, Syriarchia *l. 1. C. de nat. lib. No. LXXXIX.* in qua secundum *d. l. 1.* φοινικαρχῶν, καὶ συριαρχῶν, καὶ στρατηγῶν, καὶ διασημοτάτων, id est, sacerdotium Phœnices, & Syriæ, & Duumuirorum, & perfectissimorum. Haloander malè, magistrorum militiæ, & maximè insignium. Vice versa secundum eam No. in *d. l. 1.* & in *No. Martiani de mat. Sen.* legendum, *perfectissimos*, vt iamdiu notaui in frag. Vlpiani *tit. 13.* & Græci confirmant hoc loco. De his sacerdotiis etiam scripsi in *l. pe. C. de mun. pat. & l. 1. C. de per. suc. par. & Obseruationum 2. cap. 13.* Ea qui obtinent, immunes sunt à tutelis, & ceteris muneribus d. §. ἔθνους. cui adiungi potest aptissimè vetus inscriptio, quam retuli in *l. 1. C. de per. suc. par.* Sequitur in hac lege professores, & medicos excusari à metatis, id est, ab onere recipiendi hospitis *l. 8. C. de metat. l. 6. C. de profes. & med. l. vlt. in fin. infr. de mun. & ho. l. 10. §. angariarum. infr. de vac. mun.* quod munus epistathmiã Modestinus vocat. Hesychius ἐπισταθμία ὑποδοχὴ ξένων. Item à munere sitoniæ, vel elæoniæ, id est, à cura emendi frumẽti, vel olei nomine Reipublicæ, quam qui gerit æquè immunis est ac sacerdos. Oleo eget Resp. in palæstris, vngendorum xysticorum causa, cuius rei curam gymnasiarchus sustinebat. itemque ad lumina balnearum *l. 1. C. de lus. aur. col.* Lampridius *in Seuero.* Addidit oleum luminibus thermarum. Plinius x. *Epist.* Pecuniam in oleum erogare soliti parati sunt in opus balnei cõferre. Et quibusdam locis ad erogationem publicam. Et ad ædem sacram *l. Si sponsus. §. Sed & si quid sup. de don. inter vir. & uxor.* Additur in hac lege eosdem excusari à munere iudicandi, quod alias inuitis iniungi solet. *l. vlt. §. iudicandi inf. de mun. & hon.* & à legatione, & militia. Specialiter hæc munera recensentur: quia eorum omnium ferè vacatio non soleat competere, generaliter data immunitate, veluti militiæ & metati *l. sunt. l. pen. §. duo inf. de vac. mun.* Ad extremum, generaliter ait, omni eos prouinciali, aliòve munere vacare. Et ex his colligit Modestinus philosophos vacare à tutelis, cùm tamen tutelarum mentio non fiat, & cui datur immunitas generaliter, non censeatur data tutelarum. Sed cùm philosophi comparentur aliis professoribus & medicis, quos constat à tutelis vacare, verisimile est hoc postremis verbis generalibus voluisse Imperatorem, vt & tutelis philosophi vacarent, maximè cùm dicat, omni prouinciali, aliòve munere. Cui datur immunitas prouincialium, vel publicorum, vel ciuilium munerum; non videtur data tutelarum. Cui prouincialium, vel ciuilium, & aliorum munerum, concurrente præsertim illa comparationis ratione, videtur & data tutelarum. His expositis, ad alios Modestinus transit, qui excusationem tutelarum habent, & athletas ait vacare, qui coronati sunt sacris certaminibus, quos vocabant στεφανίτας ἀγῶνας. Galenus *ad Thrasibulum*, καὶ τοὺς στεφανίτας ἀγῶνας αἱρουμένων ἀθλητῶν. Præter coronas immunitatem habent à tutelis, & muneribus ciuilibus *l. 1. C. de athl.* Alii sunt, qui dicuntur ἀργυρῖται, vt Vlpianus scribit, Demosthenis interpres, *in Leptinem*, quos qui vicerunt pro coronis consequuntur præmia pecuniaria, de quibus *l. commodis inf. de re iud. l. spem. C. quæ res pig. obl.* Quod sequitur est de sacerdotum immunitate, quod iam exposuimus suprà. Sequitur *Tutela non est Reip. munus*, &c. Munera quædam sunt Reip. veluti sitonia, legatio, defensio ciuitatis, quæ principaliter, & directò ad Reip. siue ciuitatis vtilitatem spectant. *l. 15. supr. de recep. qui arb. rec.* quædam prouincialia, vt Asiarchia, & Syriarchia, & hęc prouincialium munerum appellatio duobus locis inuenitur in hac lege, hoc nempe loco, & illo superius, ἱερωσύνης ἐθνικῆς. Prouincias enim optimi auctores plerunque vocant ἔθνη: itaque Ant. Augustinum laudo ἱερωσύνης ἐθνικῆς, prouinciale munus Latinè vertentem. Alia verò quædam sunt munera priuata. Huius generis esse tutelam probat *l. non tantum. §. is, qui inf. hoc tit.* dum ædilem plebis tutorem dari posse eo comprobat, quod excusetur à priuatis muneribus. Excusatio enim argumentum est iure tutoris dati. *l. 13. §. penult. inf. hoc tit.* ratio quoque naturalis id demonstrat satis. est enim tutela de re priuata, & familiari pupillorum, & domo pupillorum concluditur, & quot sunt domus, tot sunt tutelæ. Non inficior eam esse pro vtilitate publica, quod publicè omnium intersit orbos, & pupillos tueri, ac defendere *l. 2. §. Diuus supr. qui pet. tut.* Sed principaliter priuatum munus est, per consequentias publicum siue ciuile, quæ appellatio latior est, quam muneris Reipublicæ. nam munus Reipub. est quod ad Remp. principaliter spectat. Munus publicum, siue ciuile (nihil enim inter hæc duo, quidquam discriminis est) tam quod ex consequentia quadam, quàm quod principaliter ad vtilitatem publicam pertinet. idem & municipale dicitur. eodémque modo ius publicum dupliciter accipitur. nam & id quod in sacris, sacerdotibus, magistratibus non consistit, publicum appellatur. & priuata arua, publica dicuntur, vt ad Frontinum Vrbicus adnotauit, hac solùm ratione, quod publico tributum inferant. Vtilitatis etiam publicæ respectu, tutelam publicum munus dici affirmo in *§. 1. Instit. de exc. tut. l. filiusfam. supr. de iis, qui sunt sui, vel alieni iur. l. 17. §. eos infr. hoc tit.* & Ciuile hoc loco & *l. vlt. infr. de mun. & hon. l. coloni. C. de excu. tut.* Prouinciale munus non est. Reipub. munus non est *l. 2. §. vlt. inf. ad municip.* nec personale, nec patrimoniale. quia tutela est sine impensa. Item priuatum, aut per consequentiam ciuile munus patrimoniale non est, sed personale *l. 1. infr. de mun. & hon.* Et hæc est certissima huius quæstionis definitio. Suspectus mihi fuit olim hic §. quod suo more Modestinus non præposuerit nomen auctoris Latini. Sed eadem est cõdicio *§. sed & reprobari sup.* vtrumque videtur Tribonianus inseruisse ex aliis Modestini libris. Item quod nec sequentibus, nec antecedentibus cohæreat. Sed hæc ἐπανορθώματα Digestorum etiam ad hanc rationem nimis exigenda non sunt. Forsitan varia cùm fuissent superius proposita munerum genera, quorum alia sunt Reip. alia ciuilia, alia prouincialia, quorũ exemplo & tutelæ immunitas datur, visum est, faciendum, vt muneris tutelæ qualitas cognosceretur. Quod sequitur de magistratibus ciuitatum, iam exposui suprà in tractatu *de tribus tutelis.* Docet autem postea excusationem dare inimicitias capitales, quæ inter tutorem testamento datum, & testatorem posteà interuenerunt, quibus causam dedit tutor. Dixi, *quæ postea.* nam si antea interuenerint, hoc ipso videtur facta gra-

tiæ reconciliatio, quod is tutor datus sit, si modo datus sit bona meate, non vt negotiis implicaretur, non si, tutela delata, ei subdolè blandiatur *l. 1. C. si propter. inim. §. item si propter. §. inimicitiæ. Inst. tit. eo.* Dixi, *Capitales.* Non capitales excusationem non præstant. Placet mihi valde definitio Ant. Augustini, Capitales inimicitias esse ob capitalem accusationem ortas, quã comprobat *No. de testibus & l. pen. §. Seia, coniuncta l. 3. §. vltim. De adm. tut.* & in hoc §. hæc verba *κεφαλικὴ δίκη*, id est, lis capitalis: quas scilicet, sola mors diręptura videatur. Horat. *Ira fuit capitalis, vt vltima divideret mors.* Dixi *quibus causam dedit tutor.* itaque de inimicitiis loquitur Modestinus, quas ipse tutor concitauit, vt hæc verba demonstrãt, ἔχθρα ἢ χειροποιήτων φονικῶν πρὸς τὸν πατέρα vt si patrem accusauit capitis. hoc si fecit antequã tutor daretur, tutori dato pater videtur iniuriã remisisse. si postea, tutelam videtur ademisse, & nisi excuset se, remouetur *l. 36. §. si tutor. sup. de susp. tut.* contrà quocumq; tempore pater capitis accusauerit tutorem, indistinctè dicimus eum excusari, sicut & si status controuersiam à patre pupilli passus sit, id est, si eum pater in seruitutẽ petierit *d. §. inimicitia*, plerumq; hæc sunt paria, capitis accusare, & in seruitutem petere. vtraq; ex causa amittitur ius patronatus *l. qui cum natu. infr. de bono. lib.* vtraque ex causa excusatio tutelarum, vel curationum datur. est tamen differentia in specie *l. 9. inf. de iis quæ vt indig.* nam ob capitalẽ accusationem legatario ademptum censetur legatum, & apud heredem remanet, ob controuersiam status, æquè ademptum censetur, sed ad fiscum non ad heredem venit, quia hoc genere controuersiæ etiam testamentum impugnari videtur. *l. 16. eo. titu* Is etiam excusatur à tutela qui seriò, & bona fide pupillo mouet controuersiam status, non dedita opera, ne subeat tutelam, & calumniæ causa, quod hoc loco proponitur ex rescripto Marci & Veri. Hi sunt qui Diui fratres appellantur, & interdũ Fratres Imperatores, vt *l. fratres. inf. de pœn. l. si adulterium. §. fratres. inf. de adult.* de quibus videnda sunt quæ Gal. scribit li. περὶ ἰδίων βιβλίων, & lib. περὶ τοῦ προγινώσκειν. Ant. Augustinus multa erudite hoc loco scripsit, & obseruauit semper prælato nomine Antonini in libris nostris sequi Verum hoc modo, *Antonius & Verus*, & significari fratres. Cum verò sequitur Antonini nomen præcedere Seueri hoc modo, *Severus & Antoninus*, & significari patrem, ac filium. Sed vnũ est quod improbo, Haloandri reprehẽsionem, coniungentis semper Antoninum cum Seuero, cum Seuerus solus citetur sæpe. Nouum videlicet non est supprimi Antonini nomen, quasi sufficiat laudari patrem, nec ideo existimandum est eos pariter statim ab initio Remp. non administrasse. Exempla sunt in *l. 1. huius tit.* coniuncta *l. 3. C. eod.* & in l. *οἱ ἐπὶ τῶν*. *supr. loca.* coniuncta *l. 1. §. ex illo, inf. ad leg. Cor. de fal. & in l. 1. supr. de offic. præf. vrb.* coniuncta *l. 1. infr. de leg. 3. l. ant damnum. infr. de pœn l. vlt. supr. de off. præf. vig. & in l. eorum. inf. ad leg. Iul. maiest.* cõiuncta *l. 4. inf. de in. pat.* & in *l. si vxor. §. si minor, coniuncto §. Diuus. infr. ad leg. Iul. de adult. & l. Si Titio. §. vltim. De leg. 2.* coniuncta *l. licet. De leg. 1.* eodemq; modo supprimitur Veri, & Commodi nomen sæpe. At quod dicitur hoc loco ex rescripto fratrum tutorem excusari, non obtinet in alia lite *l. propter inf. hoc tit.* nisi ex *No.* LXXII. qua tutor qui litem habet cum pupillo excusatur, aut remouetur, nisi sit mater aut auia. *No.* XCIIII. Dico, excusatur, aut remouetur, arg *l. si pupillum. inf. hoc tit. & l. 3. §. si tutor. sup. tit. prox.* Sequitur ex Paulo mediocritatem, & rusticitatem interdictum à tutela excusare, si oneri, & operi par non sit, vt idem Paulus ait in *l. 40. inf. hoc tit.* Operi, id est administrationi. vt Græce *μετριότης*, ita Latine mediocritas paupertatem significat. & hoc sensu mediocrem hominem dicimus, & mediocre patrimonium. Illiterati etiam excusantur negotiorum expertes. Negotiorum periti non excusantur, quod tamen D. Pius mutasse videtur. *§. similiter. Instit. de excus.* quod sit necessaria literarum scientia ad rationes conficiendas. Vtemur itaque distinctione in paupere & rustico, non in illiterato.

AD L. VIII. IX. X. XI. XII.

Hæc lex est de veteranis. Veterani sunt, qui militia honeste dimissi, & sacramento soluti sunt. Hi vacant à tutelis paganorũ, & à tutelis nepotum conueterani perpetuò. Ab vna tutela filiorum conueterani non vacant post annum missionis, intra annum vacant. A pluribus eodem tempore vacant, etiam post annum *l. 1. C. de exc. vet. & inf. §. ἀλλὰ μὴν*. Vna ergo tutela eos excusat cum in paganis tres exigantur. Sed sicut in paganis præteritæ aut

A fini proximæ non excusant, ita veterano iam finita tutela, finive
proxima nihil prodest ad secundæ excusationem. eodem exemplo non excusatur à secunda, quæ diu duratura non est. Conueterani verbo non tantùm commilito continetur, qui in eadem
legione militauit, sed & veteranus quilibet, vt qui militauit inter
legionarios, nõ excusatur à tutela, vel cura filiorum eius, qui militauit inter vigiles. Itaque conueterani, & commilitones sunt,
etiam si in diuersis numeris militarint. vna enim eademque est
Resp. pro qua militant. Commilitonem dicit in *§. pe.* qui scilicet
fuit commilito eundem quem conueteranum vocat in *§. Syn-*
B *ueteranus.* Ait autem *§. pen.* nihil referre quomodo filius conueterani sui iuris effectus sit, emancipatione an morte patris.
Tutor vel curator ætatis ratione nõ datur, nisi ei qui sui iuris est.
Sui iuris fit emancipatione, aut morte patris. Sed quare motus
est vt hoc adnotaret? quia tentare quis posset non cogi veteranum suscipere tutelam conueterani filiorum, nisi orbi sint patre.
Sed placet etiam incolumi patre eum cogi. In *§. Synueteranus*
(quæ vox est hybrida, & quasi cinnus, cùm potuisset dicere *συστρατιώτης*) ostendit conueteranum dici etiam eum, qui in aliis
numeris militauit. & secundum hanc sententiam initio legis di-
C xit, veteranos post annum missionis non habere vacationem à
tutelis filii eius, qui in eadem legione militarit, & cuiuscunq; veterani. Sed adiicitur etiam in *l. 2. C. de exc. tut.* veteranos post
annum non vacare à cura militum, vt si qui milites sint minores
XXV. annis. & eo pertinet quod sequitur in *§. Synueteranus*, militi minori XXV. annis veteranum curatorem dari tam incolumi,
quàm mortuo patre. De cura militum loquitur, non de tutela.
constat enim impuberes milites esse non posse, cùm tamen tribuni esse potuerint. *l. vltim. C. de testa. milit.* hoc enim datur plerunque splendori natalium, vt tribuni sint, sicut hodie fit, quia
D per alios tribunatum gerunt, militiam nõ exercemus per alium.
Et hæc quidem de veteranis. Cum ignominia, & dedecore dimissi, pro veteranis non habentur, & ideo immunitatem non
habent *l. nec infames. C. de decur. l. 7. §. vlt. infr. de im. & rel. l. 1.
C. de iis, qui non imp. stip.* Ergo & si filius eorum veteranus tutor detur, consequens est, vt se excusare possit. quod à Modestino græcè scriptum, cùm Bulgarus vertisset hoc modo rectè, sicut
veteres libri testantur, *neque horum filios. qui olim*, &c. posteriores librarii corruperunt. Missionis ignominiosæ formula extat
apud Hirtium *de bello Africo.* C. AVIENE, QVOD IN ITA-
E LIA MILITES POPVLI ROM. CONTRA REMP. INSTIGASTI, RAPINASQVE PER MVNICIPIA FECISTI, QVODQVE
MIHI, REIQVE PVB. INVTILIS FVISTI, ET PRO MILITIBVS TVAM FAMILIAM, IVMENTAQVE IN NAVES IMPOSVISTI, TVAQVE OPERA, MILITIBVSQVE TEMPORE NECESSARIO RESP. CARET, OB EAS RES IGNOMINIÆ
CAVSA AB EXERCITV MEO TE REMOVEO, HODIEQVE
EX AFRICA ABESSE, ET QVANTVM POTEST PROFICISCI
IVBEO. *Quantum potest* legitur in vet. libris, non *potes* vel *potestis*: vt apud Terentium, Quantum potest aliquò abiicienda est.
F Maceriam iube dirui quantum potest. Comprehendi iube
quantum potest. & in *l. 5. infr. de cur. fur.* Missi igitur ignominiosa missione, non sunt veterani, & non excusantur à tutelis,
ceterisve muneribus. Excipiuntur in *§. sed ignominia.* tutelæ
vrbicæ, necessariò, propterea quod in vrbe versari non possunt.
l. milites. §. missionum. infr. de re mil. l. 3. C. eodem. Missi honesta missione, veterani sunt. Honesta missio proprie est quæ
emeritis stipendiis, vel ante ab Imperatore indulgetur. *l. 2. §.
ignominiæ. supr. de his qui not. infam.* Emeriti sunt, qui ætatem
militarem impleuerunt, quæ definitur ab anno XVII. in XLVI.
G ex instituto Ser. Tullii, & lege Gracchana. Ante emerita stipendia dimittuntur, qui XX. annos in militia fecerunt *l. vltim. C.
de. his, qui non imp. stip.* Dio 57. Tacitus 1. Et hi verò, & emeriti
veterani sunt. At dimissi intra XX. annos indulgentia principis,
honestè quidem missi sunt, veteranorum tamen iura non habent. Veterani perpetuo vacant à tutelis paganorum. Dimissi
intra quinquennium, id est; quinquennio nondum peracto in
militia, nullo tempore vacant. Dimissi post quinquennium, intra octennium, anno tantum vacant, post octennium intra annos XII. biennio, post XII. intra XVI. triennio, post XVI. intra XX.
H quadriennio, post XX. perpetuò, quæ definitio annorum est ex
constitutionib. Sed quod diximus, dimissos intra quinquẽnium,
nullo tempore vacare, in id ita argumentantur. Milites absunt
Reip. causa, & ita edicto; *Ex quib. causis maiores* & edicto *de bonis possidendis, & vendendis*, & *lege Iulia de adulteriis*, & *legibus*
Iulia

Iulia & Papia, qua parte agitur de absentibus Reip. causa, milites continentur. Absentibus autem Reip. causa postquàm reuersi sunt, datur annus vacationis *l. 10. in prin. inf. hoc ti. l. 1. C. si tut. vel cur. Reip. cau. ab.* Ergo & dimissis militib. intra quinquennium. Videamus num dici possit ex alia causa absentibus annum dari expleto munere, vel, vt ait *l. 10.* *πεπληρωμένης τῆς δημοσίας χρείας*, id est, perfunctis publico negotio. Hos non explesse militiam, sed ex indulgentia principis reddi penatibus suis. & quidem nimis citò. Aliis qui non tam citò dimittuntur, licet militiam, iustúmve militiæ tempus non expleuerint, annum dari, aut biennium, aut triennium, aut quadriēnium. Causarii etiam honestè dimittuntur. *§. εἰ δὲ ἐν τοῖς ...* *inf. l. causaria. C. de re milit.* Causarii id est, propter valetudinem, aut senectam dimissi, qui nomen trahunt à causa, id est, vitio. Vt enim Græcis *αἰτία*, sic Latinis causa vitium est. Seneca, Causariæ partes animi, id est, vitiosæ. Veteranorum autem iura causarii habent, si dimissi sint post annos xx. *l. vlt. C. de iis, qui non imp. stip.* non si intra annos xx. Nec enim perpetuam vacationem à tutelis paganorum habent, nisi dimissi sint ob senilem ætatem. *l. 2. C. eod.* Non habent etiam priuilegia veteranorum in pœnis, aut testamētis, & quod dicitur in *l. testamenta. inf. de mil. test. & l. milites. §. illud. inf. de re mil.* de causariis qui vicennio militarunt accipiendum est. *d. l. vltim. l. 1. C. de exc. vet.* Et hæc quidem de legionariis. Vigiles etiam milites sunt. *l. 1. inf. de bon. poss. ex test. mil. l. 15. §. legis. infr. ad l. Iul. de adult. Vlp. in frag. tit. 3.* Et honestè, vel causarie dimissi, annum tantùm vacationis habent, quia & ii videntur abesse Reip. causa, præterquā in eo capite legis Iuliæ, de quo in *d. §. legis.* Ignominia dimissi nullo tempore vacant. Ab vrbicis tamen vacant, vt dictum est suprà de legionariis, quod non honori eorum datur, sed quia id ita constitui necesse est, cùm in vrbem ingredi non possint. idemq; de conductoribus vectigalium dicitur in *l. pen. §. conductores. inf. de iu. imm.* & de liberto in *l. pen. §. vlt. inf. hoc tit.* Excusatio igitur aliàs libēter datur honoris, & pręmii causa, aliàs non tam libenter, quàm necessariò. Præter vigiles, & legionarios erant in vrbe prætoriani, siue cohortes prætoriæ, & vrbani, qui & vrbaniciani in *l. qui mittuntur. sup. ex quib. cau. ma.* & in Spartiani Caracalla, & Geta, siue cohortes vrbanæ. Suetonius scribit Augustum legata reliquisse prętorianis militibus, cohortibus vrbanis, & legionariis. quod & Dio scribit. 56. Sed, pro legionariis habet *τῷ πολιτικῷ πλήθει*. legiones enim Dio solet appellare *πολιτικὰ στρατόπεδα*, vt *li.* 38. 53. 55. 58. Sunt & alii innumeri auctorum loci, quibus differentiam esse inter vrbanas, & prætorias cohortes *τὸ δορυφορικὸν*, & *τὸ ἀστικὸν* constat, sicut & alius est præf. prætorio, alius præf. vrbi. Itaque quas Vlpianus vocat vrbanas cohortes in *§. sed ignominia*, profectò illæ non sunt quas prætorias in *l. 9.* Vtræque tamen vrbanas excubias agunt. nam & cohortes prætorias Tacitus *lib. 1.* excubias vrbanas vocat. Vigiles incēdiorum causa potissimum constituti sunt ab Augusto, vt Dio multis locis scribit. Sed vrbanarum, & prætoriarum cohortium militia pręstantior est. Vrbanis custodia vrbis potissimum committitur, Prætoriis custodia Imperatoris. Herodianus *lib. 5. οἱ σωματοφύλακες, καὶ δορυφόροι οὓς δὴ πραιτωριανοὺς καλοῦσιν.* Et defuncto Imperatore alium plerunque prætoriani creant, Iuliano imperium vendiderunt quasi sub hasta, & maiora stipendia habent, & soluti sacramento ampliora commoda missionum, emeritaque, & etiam si non xx. annis militarint, perpetuò à tutelis vacant. *§. sed ignominia inf.* Nam & citius dimittuntur quàm ceteri. dimissi primum sunt anno xii. deinde xvi. alii primum xvi. deinde xx. vt Dio scribit 54. & 55. & Tacitus 1. Dispersas per vrbem cohortes primus in vna castra conduxit Tiberius, auctoribus Dione, Tacito, Suetonio. & hæc sunt quæ dicuntur castra prætoria. Alia sunt vrbana. *d. §. legis.* Maiora sunt priuilegia eorum qui præfuere militibus, quam eorum qui militarunt. Primipilaris excusatur ab omnibus tutelis, præterquam vna, filiorum primipilaris post annum *l. 10. §. qui primipilo. infr. hoc titul.* & hoc siue primipilo functus sit in caligatis militiis, siue in aliis. Caligatæ sunt gregariorum, & manipularium militum, & tyronum. Caliga militare tegmen pedum. Aliæ sunt clariores militiæ, vel etiam palatinæ. nam & in palatina militia, & in officio magistratuum primipilares fuisse constat. Primipilaris dicitur in hoc proposito is qui fuit primipili centurio, primus centurio, primus centurionum, primi ordinis centurio. eodem nomine dicitur & is, qui nondum deposuit primipilum, cuius præcipuum munus nouissimè constitit in exhibenda annona militari vt docui in *l. 3. C. de cohort.* quas *στρατιωτικὰς χρείας* vôcat in *d. §. qui primipilo*, id est,

A *στρατιωτικὰς διανομάς.* Tribunus autem cohortium prætoriarum etiam à collegarum filii tutela vacat. *l. 9. inf.* Post hæc omnia de militibus. *In l. 10.* Modestinus docet omnibus absentibus Reip. causa expleto munere annum vacationis dari, licet festinantius præscripto reuersi sint. & adiicit nominatim, Romanorum. quod summè notandum censeo. Edictum *ex quibus cau. ma.* porrigitur etiam ad eos, qui municipiorum causa absunt. Absentibus municipii causa annum vacationis dari non puto. Annus hic continuus est non vtilis, & computatur ex quo rediit, vel redire debuit recta via sine mora, aut circuitione *l. 4. inf. de vac. mu.* B qua in re xx. milia definita sunt in dies singulos ad redeūdum lege Iulia & Papia. *l. si cui. §. 1. sup. ex quibus cau. ma.* quod seruatur & in cautione iudicio sisti, & in excusationum temporibus, & in cautionibus, & temporibus appellationū, & in vicesima hereditatum. Et hic annus datur reuersis si ad nouas tutelas vocentur, non si ad veteres, quas susceperant priusquam Reip. causa abirent, reuocentur. has enim recipiunt statim nullo spatio intermisso. *l. pen. infr. hoc tit. §. item qui Reip. Instit. de exc. tut.* Variæ sunt excusationum genera. aliæ excusant ab omnibus muneribus, vt liberorum numerus; aliæ à tutelis tantùm, vt tria onera C tutelarum; aliæ ab aliis muneribus, non à tutelis, vt quæ geometris datur. Absentia Reip. causa excusat ab omnibus. Rursus alii ne incipiant tutelam excusantur, non etiam à cœpta tutela, vt septuagenarii, vel patres plurium liberorum. superueniens enim ætas, superuenientésve liberi à cœpta tutela non excusant. *l. pen. §. hoc circa. inf. de iu. im.* Alii etiam à cœpta tutela excusantur, vt qui ad primipili functionem, vel cōsilium principum vocantur, vel abituri Reip. causa, vel aduersa corporis, aut mentis valetudine tam suis, quam alienis rebus gerendis inutiles, & cæci, muti, surdi, & qui in Senatum leguntur, & qui domicilium mutāt. Sed D hoc posteriore casu necesse est, vt rescripto principis, & migratio fiat, & tutela deponatur. *l. 12. inf. hoc tit.* quo de genere migrationis scripsimus in *l. 4. C. de iu. fis.* At denuo alii in perpetuum excusantur, vt qui tempore dationis alibi domicilium habent, vel qui postea auctoritate principis domicilium alibi habere cœperunt, & qui senatoriā dignitatē adepti sunt. *l. 15. inf.* & alii complures, etiam deficiente postea excusationis causa, vt si numero liberorum excusatus postea liberos amiserit. alii excusantur ad tēpus, vt minores xxv. annis tutores legitimi: nam testamentarii non egent excusatione, cùm non ante sint tutores, quā ad legitimam E ætatem peruenerint, vt exposui in ti. *de fiduc. tut. lib 1. Inst.* quod & ex constit. Iustiniani locum habet in legitimis, & datiuis. Ante Iustinianū minor ętas legitima tutela nō excludebat, qua de causa in *l. 73. inf. de reg. iur.* sexus muliebris excipitur, nō minor ætas. Furiosi quoque excusantur ad tempus *l. 12. inf.* Furiosi, inquam legitimi, vel datiui: nam testamentarii tutores non sunt antè, quàm sanitatem receperint. *l. 10. §. si furiosus. sup. de test. tut. §. furiosus. Inst. qui test. tut. dari poss.* quæ distinctio etiam tolli debuit in furioso, aut non tolli in minore. Perpetuo furiosi excusantur in perpetuum, sicut cæci, muti, surdi, valetudinarii. *l. 40. inf.* Va- F letudinarii, id est, qui perpetua, & pertinaci valetudine adficiuntur. *l. 1. C. qui mor. se exc.* & generaliter prout est furor, aut valetudo, vel ad tempus, vel in perpetuū excusatio datur. Idem de relegatis statuendum est. nam pro modo exilii, vel ad tempus, vel in perpetuum excusantur. *l. 28. §. vlt. & l. 29. inf. hoc tit.* Absentes Reip. causa, & comites eorum, à cœpta tutela excusantur ad tempus *l. 15. sup. de tut. & cur. da. § item qui Reip. Inst. de exc. tut. l. 10. §. ἀμφίως hoc tit.* Absentibus autem iam profecturisve delata tutela omnimodo excusantur. *l. 41. §. 1. inf.* qua in re maximè distant à minoribus, & furiosis, & ægrotis, quia & ne incipiant ii omni- G modo nō excusantur. Absentibus similes sunt relegati. Multum autem interest, vtrum quis ad tempus, an in perpetuū excusetur. nam ad tempus excusati à nondum cœpta tutela, eam suscipiunt post tempus. Omnimodo excusati, finita causa excusationis, eam non recipiunt, vacāte tamen adhuc ea, denuo dari suo loco possunt. *l. 44. inf. hoc tit.* Item in locum eorum qui ad tempus excusantur, interim actor, vel curator datur, nō tutor. quia non desinunt esse tutores, nec enim planè in totum excusantur. vt ecce in locū minoris ad tempus excusati, interim curator datur. Modestinus in *l. 10. § ἐὰν ὁ πατὴρ* non dicit curator, quo tamen H verbo supra, infraq; vti maluit. sed *κηδεμόνα*, quod est ambiguum. Significatur namq; eo tam tutor quàm curator. *l. 2. supr. qui pet. tut.* itaque in eius paragraphi parte prima, quæ est de tutore testamentario, vel eo maxime, quod dicat *πρὸς κηδεμονίαν*, secundum principia iuris antiqui, tutorem significari reor, in secunda au-

tem, quæ est de tutore legitimo, cùm non adiiciatur ἤτοι curatorem. videtur in eo mutasse aliquid Tribonianus propter cōstitutionem Iustiniani. Planè in locum furiosi ad tempus excusati curator interim datur. *l. 12. inf.* & in locum relegati ad tempus *l. 28. §. vlt. inf. hoc tit. l. fine. §. vlt. sup. de adm. tut.* & in locū absentis Reip. causa, post susceptam tutelam. *l. 15. & 16. sup. de tut. & cur. dat.* vel comitum eius d. §. ὁμοίως. In locum autem eorum, qui omnimodo, siue in perpetuum excusantur, alius tutor datur, vt in locum perpetuò furiosi, cæci, muti, surdi, valetudinarii. *l. pen. sup. de tutel.* contra regulam iuris, quæ tutorem habenti, vetat tutorem dari. nam qui excusantur, ipso iure tutores sunt. propius tamen est, vt desinât esse, per excusationem perpetuam. *§. vlt. Inst. quib. mod. tut. fin.* & hoc colore ex S. C. in eorum locum tutor datur. *d. l. pen. l. 11. sup. de test. tut.* quod non ita dici de eis potest, qui ad tempus solummodo excusantur. quia tutores esse non desinunt, ac propriè non excusantur. Igitur & in locum relegati in perpetuum tutor dari potest. Imo curator *l. quod si forte. infr. de solut.* videlicet si non excusauerit se intra præstitutum diem. *arg. l. testamento. C. de exc. tut.* Tutor si excusauerit se. nam & hic propriè excusatur. *l. 29. inf.* secūdum quod acciperem *l. pen. C. in quib. cau. tut. hab.* quæ dicit in locum relegati tutoris alium tutorem dari, nisi iam suprà eadem lex dixisset generaliter in locum excusati tutoris alium tutorē dari. est enim relegatio excusationis species. Itaq. cùm sumpta videatur esse ea Imperatorum constitutio ex *l. 11. sup. de test. tut.* quæ nō de relegato loquitur, sed de eo, qui in ciuitate desiit esse, puta deportato, videntur obiter relegatum dixisse pro deportato, aut librarii vitium hoc est, aut potiùs ex *l. 3. C. qui pet. tut.* adiecere Imperatores in *d. l. pen. Vel relegati.* superfluò, si de relegato in perpetuum accipiatur, qui excusauit se. nā nostros auctores proprietatis verborum religiosissimos obseruatores abuti relegati, & deportati appellationibus, sine stomacho agnoscere non possum. aliis auctorib. licet, quod non licet nostris. nam in iure si quid vel tantillum mutes, deterius facias. Tacitus *lib.* VI. in insulam Gyarum relegandum dixit, pro deportandum. & Plinius III. *Epist.* relegatū ob incestum pro deportatum. Non sic auctores nostri. & decipitur Alciatus I. παρέργων corrupta scriptura *l. amißione. sup. de ca. min.* in qua legendum est, *lege lata*, non *relegati*, vt in P. Flor. & in Basilicis, νόμου τεθέντος κατ' αὐτ. Sic alii auctores tutorem, pro curatore, tutelā, pro curatione accipiunt. Plin. *in Lucullo.* Cùm alienata mente desipere cœpit, tutela eius M. Lucullo fratri permissa est. Horat.

Interdicto huic omne adimat ius
Prætor, & ad sanos abeat tutela propinquos.

Dio. 57. βουλευτὴν τινα ἀσελγῆ, ζῶντα ὅτι ἐπιτροπῇ ὥσπερ τινὶ ὀρφανῷ παρέδωκε. Non sic auctores nostri. In *l. ne lucrum. C. de cur. fur.* tutela videtur accipi pro curatione. sed integra Anastasii constitutio fuit de vtroque munere, vt in Institutionibus docui, quæ abrumpitur eo loco, vt pars ea tantum, quæ titulo congruit referatur. In *l. 3. C. arb. tut.* curator tutelę teneri dicitur, qui nec pro tutelæ tenetur. *l. 1. §. si curator. infr. de eo qui pro tut.* Id etiam Thalelæus notat, & fortasse imperfecti rescripti vitium est. Eadem abusio videtur esse in *l. quæsitum. supr. de tut. l. 3. §. si quis absfuturus. supr. de susp. tut. l. 9. inf. de tut. & rat. dist.* quæ adumbrari potest variè. Sed forsitan verius est interdum absentes Reip. causa àcœpta tutela omnimodo excusari, & ideo tutorem dari eorum loco, vt si trans mare absint *l. verum. §. ex facto sup. de min.* Comparantur enim trans mare absentibus ob publicam causam, illo loco, Iurisconsulti qui in consilium principum adsumuntur, quos constat in perpetuum excusari. *l. iurisperitos. inf.* Idem ergo censendum de iis qui tam longe absunt: qui & in ceteris causis separari ab aliis solent. Tutor absens rectè petitur, sed non absens trans mare. *l. absentem, inf. de ver. sign.* Argumentum huius sententiæ præbet quod ait *§. ex facto*, trans mare absentes Reipubliæ causa susceptam tutelam deponere. nec enim susceptā tutelam deponit is, qui non omnino excusatur, & cuius loco curator datur, vt in *l. 41. § 1. inf. hoc tit.* de comitibus absentium Reipublicæ causa à Græcis excipitur rectè, ne pugnet cum *l. 10. §. ὁμοίως.* Is igitur deponit tutelā qui omnimodo excusatur, & cuius loco tutor datur *l. 40. inf. hoc tit.* Denique secundum eum *§. ex facto*, plures quidem alii sunt, qui cœptam tutelam deponunt, sed ex his quibus munus publicum mandatur, duo tantùm sunt eiusmodi. absentes trans mare Reip. causa, & principum consiliarii, siue quæstores. Qui ad primipili functionem vocantur, propriè non deponunt tutelam, sed per tempus primipili curator in locum eorum datur. idem statuo de eo, qui est in magistratu, potestate, sacerdotio, curatione, vel quo alio ministerio publico. Colligi verò etiam alia excusationum diuisio potest ex *l. 10.* excusari alios in omnem tutelam, alios in partē, veluti ab administratione rerum quæ in alia prouincia sunt *l. illud. inf. hoc tit. l. 2. C. eod. l. etiam. inf. de leg. 1.* & ita partem accipere oportet in *l. 13. §.* ἀδιαχώριστον *inf.* Vt verò in eorum locum qui in totum excusantur, ita & in locum eorum qui pro parte excusantur, constat alium tutorem dari *l. propter. in fin. inf.* quia quarum rerum alius tutor datur, earum non videtur pupillus tutorem habére. atque ita salua est regula, Tutorem habenti tutorem non dari. cuius hæc ratio, quia actus legitimi nōn iterantur. Dari tamen simul plures tutores possunt *l. simul. sup. de tut. & cur. dat.* sicut & plures manumitti *l. etiam. §. plures. infr. de man. vin.*

AD L. XIII.

Hæc lex est de temporibus excusationum. Tutor à nominatione appellare potest, vt ostendi sup. *ad l. 4.* Sed constitutione D. Marci remittitur appellandi necessitas, & nuda excusationis contestatio sufficit intra dies L. continuos, quam disceptari & finiri oportet intra menses quatuor continuos *l. 38. infr.* & tum à sententia, quæ excusationem excludit, appellari necesse est. Loquitur constitutio de datiuis, & testamentariis tutoribus. nam legitimis appellare nunquam licuit, eadem ratione qua etiam dicitur à pœna appellare non licere. Sed neque excusare, vel abdicare, vt notaui iam pridem in fragmentis Vlpiani, & ideo rectè in *§. qui autem. Institu. de exc. tut.* his verbis, *Cuiuscumque generis sint*, ne legitimi contineri viderentur, quo in errore Theophilus est, additur hæc interpretatio, id est, qualitercumque dati fuerint. Testamentarii, & datiui dantur. Legitimi non dantur *l. 5. supr. de leg. tut.* Possunt tamen se excusare ad tempus *l. 10. §. ἐπὶ ἀποδήμου sup.* Sed hæc excusatio propriè excusatio non est. quia tutelam non soluit. Rursus de tutoribus constitutio loquitur: sed porrigitur etiā ad curatores datiuos. An & ad testamentarios? Hi multum distant à tutoribus. nam tutores testamentarii confirmatione non egent. Curatores testamentarii egent confirmatione. quod exposui VII. *Obs.* Et post confirmationem placet ad eos quoque constitutionem pertinere *l. 16. inf.* Quinquaginta autem dies, & quatuor menses tutotib. & curatoribus cedunt ex quo cognouerint se esse tutores, vel curatores *d. §. qui autem l. 6. C. eod. l. 1. sup. de adm. tut.* id est, publicato testamento, aut denūtiatione facta tutori dato, vel ad domum eius, vt in hac lege Modestinus ait, quæ quidem fieri debet intra dies XXX. *l. vlt. sup. de tut. & cur. da.* & de hoc genere nuntiationis ad domum scripsi *Obs* VII. At venia datur ei, qui quo minus litem perageret, aduersarii mora impeditus est *l. 39. inf.* quæ exceptio est veluti quædam *l. 38.* Vt verò in *l. adulter. §. vltim. infr. ad leg. Iul. de adult. l. non dubium. infr. de cust. reo.* & aliis quibusdam locis, Constituere est consistere siue constare, ita in *d. l. 39.* instituere accipio, pro insistere, vel instare, & est similis exceptio in *l. vltim. C. de iur. fisc.* Est & generalis, si qua alia iusta causa inuitus tutor venire prohibeatur, valetudine puta, aut tempestate, aut vi fluminis, aut incursione latronum, aut quo alio casu fortuito *§.* λοιπὸν *inf.* quæ & si naturalem rationem habeat, tamen & constitutione Seueri & Antonini comprehensa est, vt Modestinus ait eodem modo, quo & in alia specie Papinianus *l. 5. sup. de ser. exp.* At non solum venire tutor, & adire iudicem intra dies L. debet, sed & contestari speciem excusationis, quam etsi fortè mox non persequatur, nihilomagis obstabit præscriptio L. dierum. cum ad negotium peragendum supersint ei LXX. dies, nisi dicis causa iudicem adierit, vt desisteret statim, atque ita traheret aduersarium. hic enim quia non videtur adiisse, præscriptione L. annorum excluditur, sicut & is, qui adiit serio, nec speciem excusationis contestatus est. Dicis causa est defunctoriè, Modestinus dicit hoc loco, ἀφοσιώσεως χάριν, & *l. 2. supr. qui pet. tut.* ὁσίας χάριν, quod non male ita vetus interpres reddiderat, *paritatis gratia*, vt veteres libri testantur. impressi habent corruptè *pietatis* vel *prauitatis.* Harpocratio τὸ μὴ ἁπλῶς, ἢ παίζειν, ἀλλ' ὥσπερ ὁσίας ἕνεκα ἀφοσιοῦσθαι ἔοικε Ἰσαῖος. Alibi auctores nostri eodem sensu dicunt, persusoriè: & Suetonius *in Domitiano Recuperatores*, inquit, *ne se persusoriis assertionibus accommodarent identidem monuit.* sic in duobus vetustissimis libris legi, non *persuasoriis.* Persusoriæ assertiones dicuntur, ter, quaterve dicis causa repetitæ assertiones in liberalibus causis, de quibus scripsi Sententiarum Pauli *li. 5. tit. 1.* Sed de his hactenus. Contestari Modestinus ait, debere speciē, speciésve excusationis in iure ad tribunal prætoris,

prætoris, vel præsidis, vel apud acta, vel de plano per libellum. Cui parti nihil obstat *l. 25. inf. hoc tit.* quæ tutorem ait se per libellos excusare nõ posse, rectissimè. Disceptatur enim, & excutitur, & recipitur excusatio pro tribunali tantũ, quia decreto opus est, & hoc ex *d. l. 25.* exemplum vehementer conuenit *l. 9. §. 1. sup. de off. Procons.* maximè cùm ex secundo libro sit vtraque. Sic enim corrigendam esse inscriptionem *l. 9.* & præcedentium ordo, & *d. l. 25. & l. 72. inf. de reg. iu.* euincunt. Contestatur etiam per libellum, summouendæ tantùm præscriptionis causa. Senator ordine non excusatur sine venia. Cor. Tacitus. 1. Petẽtem veniam ordinis, probare causam Senatui iussit, & 11. Monuit peteret ius exuendi ordinis, facilem eius rei veniam. Æquè tutor non excusatur tutela sine venia decreti *l. 39. inf.* Subscriptione ad libellum non excusatur, licet ad tollendam præscriptionem contestatio eius vel per libellum facta sufficiat. Malè autem in hac parte legis de contestanda excusatione vidẽtur quidam χαμόθεν interpretari suppliciter, cùm significet, de plano, siue, vt est in 38. *βασιλικῶν*, ἐξ ἐπιπέδου, qua forma & χαμαιδικασταὶ dicuntur pedanei iudices, qui plano pede iudicant, nec tribunal habent, & χαμαιδιδάσκαλοι, quasi pedanei magistri, qui primas literas docent de plano, nec cathedram habent. Malè etiam Accursius componendæ huius partis causa cum *d. l. 25.* ita eam legẽ accipit, vt excusare se tutor per libellos non possit, id est, vt absens se excusare non possit. quę sententia falsa est. quid enim vetat per procuratorem excusationis causam agi? nec enim lege agitur, vt in adoptione vel manumissione, in quibus tamen & causam probari per procuratorem concessum est *l. etiam. §. absens. inf. de man. vind.* Et dationis, excusationisque eadem plerumque causa est. Decreto datur tutor, excusatur & decreto. Datur absens. Excusatur absens *l. 19. C. de adm. tut.* Datur pro parte. Excusatur pro parte. Tum verò, cùm per libellum quid fieri negatur, non præsentia exigitur, sed tribunal. hæc enim sunt opposita. per libellum, & pro tribunali *l. 2. quemad. test. ape.* non per libellum, & in præsentia. nam & præsens libellum offerre potest. Transeamus ad reliqua. Modestinus ait quinquaginta dies dari, si is, qui tutor datus est, sit in eadem ciuitate, vel intra centesimum lapidem: si sit vltra centesimum lapidem, ad veniendum dies singulos in singula xx. milia, & prętereà xxx. dies dari ad professionem excusationis, ita vt computatis itineris diebus, & illis diebus xxx habere possit tutor plus, quam L. dies, non tamen minùs. Et adiicit hanc dierum præscriptionem vsque adeò seruari, vt recepta per sententiam excusatione allegata post tempus constitutum, & alio tutore dato, nec valeat datio posterioris tutoris, neć prior liberetur. denique sententiam ipso iure nullam esse ex constitutione Seueri & Antonini. cui iungatur *l. si sororis. C. qui dare tut. poss.* Postremò scribit hæc excusationum tempora non seruare eos qui non iure dati sunt tutores, quia ii ipso iure liberãtur sine venia, vt qui testamento dantur à quibus non oportet, puta à matre, vel auo materno, vel patrono, vel extraneo quolibet, vel quibus non oportet, vt qui à patre dantur filio emancipato, vel naturali, vel quomodo non oportet, vt qui dantur verbis precariis non directis *l. 1. sup. de conf. tut.* Heredes, & tutores instituuntur verbis directis, eisdem verbis legata relinquuntur, & libertates, quas dicimus competere. Fideicommissariæ enim sunt in petitione. Adsignatio liberti fit quibuscumque verbis. nam & originem aliam habet. illa permittuntur ex XII. tabulis, adsignatio ex S. C. quo verborum ratio habita non est. Hi quorum exempla posuimus, necesse non habent se excusare, nisi confirmati sint, quod præter rescriptum hoc loco propositum, fortè Modestinus etiam comprobauerat *l. 1. C. de test. tut. & l. 1. C. de confir. tut.* Plures certè constitutiones coniunxerat. Hidem licet ante confirmationem inuiti tutelam non gerant, tutelæque non obligentur, tamen sua sponte gerentes pupillo tenentur. Alii sunt qui gerentes quidem tenentur, sed confirmari non possunt, vt milites, cæci, muti, surdi, mulieres. Item qui eiusdem loci ciues, vel incolæ non sunt, quod in hac lege duobus locis traditur. & hos exposuimus in *l. 1. sup.* itaque hos omnes excusationum tempora non tenẽt, quæ his tantùm præstituta sunt, qui iure dati sunt tutores, aut curatores, vel qui confirmati sunt.

AD L. XIIII.

Hæc lex est de iis, quorum excusatio non recipitur, vt si libertus datus sit tutor, vel curator liberis patroni, vel patronæ, & oneratus iam sit tribus tutelis, vel si plures liberos habeat, vel si nominetur potior, vt Paulus scribit 2. *Sent. titul.* 29. vel si

A quæ alia allegetur ab eo excusationis causa, S. C. & Oratione D. Marci cautum est ne probetur, & recipiatur *l. 5. C. eod. titu.* quod vtique procedit, etiam si is libertus ius anulorum impetrauerit, vt exposui in *l. 1. supr.* Excipitur necessario aduersæ valetudinis causa *l. penult. §. vltim. infr. hoc titu.* & minoris ætatis *l. 10. §. ἐὰν ἀπελεύθερος. sup.* Excipiuntur & ii, qui suis nũmis empti, & manumissi sunt, qui & in plerisque aliis causis iura patronatus manumissori non debent. nam & alere manumissorem non coguntur *l. 5. §. si quis à liberti. supr. de lib. agn.* & fide non seruata eum vocant in ius sine venia *l. sed si hac sup. de in ius voc.* & ad bona eo-
B rum contra tabulas manumissor non admittitur *l. 1. C. de bon. lib.* & operas non debent & ingrati accusari non possunt. *l. 7. C. de oper. liber.* & instituti cum libertate, heredes necessarii non sunt, quod græci interpretes adiiciunt hoc loco ex *l. si seruum. §. si quis dederit. infr. de adqu. hered.* quæ tamen de eo non loquitur, qui suis nummis emptus est, sed de eo, qui pro capite domino pecuniam numerauit. At si hic à domino institutus cum libertate, cum nondum ex fide pactionis manumissus esset, necessarius heres nõ fit, multo minus fiet is, qui ab emptore, cui nummos suos seruus prorogauit, eodem modo institutus erit. quo-
C niam ille ex re domini pecuniam dedit, hic ex re emptoris pecuniam non dedit. & ideo liberti iure plus ille etiam, quam hic manumissori obstringitur *l. 1. C. de bon. lib.* Alia est condicio eius, qui manumisit ex causa fideicommissi: qui in ius quidem vocari non potest sine venia *l. is quoque. supr. de in ius voc.* & ad bona liberti admittitur *l. qui ex causa infr. de bon. lib.* Ceterùm liberis suis libertum si tutorem dederit, liberto priuilegium excusationis non aufertur *l. nequaquam. infr. hoc titu.* & si eum instituerit cum libertate, necessarius heres non fit *l. si seruum. §. 1. infr. de adqu. hered.* & ali ab eo non debet *l. 5. §. si quis à liberti. sup. de ag.*
D *lib.* & ingrati actionem, vel operarum petitionem non habet *l. 1. C. de lib. & eor. lib. d. l. qui ex causa.* Itaque & hic plenum ius patronatus non habet. ergo nec liberi eius. qua de causa excusatio liberti admittitur. nam eis tantum patroni liberis libertus tutor esse cogitur qui omnia iura patronatus habituri sunt *l. libertus. supr. de tut. & cur. da.* In fine legis auctor τῷ πλάτει videtur legisse καὶ πολλοὶ ἀπελευθέρωσιν ὡς ἀπόρων. nam ita fingit, plures manumisisse seruum communem, & omnium patronorum liberis eum tutorem esse cõpelli, nec excusari onere trium tutelarum, vt si habuerit quatuor patronos, & trium liberis tutor esse cœ-
E perit, à tutela liberorum quarti non liberatur.

AD L. XV.

Adiicit & alium hæc lex, cuius excusatio non recipitur, qui scilicet patri pupillorum promisit se tutelam administraturum, expressim, vel tacitè *l. ex sententia. supr. de test. tut.* Recensentur & plures non iustæ excusationis causæ, vt si quis propterea quod spado est excusari velit. nam hoc vitium impedimento non est quominus suis, & alienis superesse possit. Spadonum nomen generale est. Mamertinus ad Iulianum. Spadones, inquit, quos
F quasi à consortio humani generis extorres ab vtroque sexu, aut naturæ origo, aut clades corporis separauit. Hoc loco malim accipere pro castrato, in quo maior dubitatio erat. nam castratio sola propriè vitium est, locumque redhibitioni facit. natura steriles vitiosi, aut morbosi non sunt, & ita spadones specialiter pro castratis accipiuntur *l. 4. § idem. infr. ad leg. Cornel. de sicariis.* vt diximus in *l. 6. inf. de liber. & posthum.* Sequitur dignitatem non tribuere excusationem, vt senator non ideo excusatur à tutela filiorum senatoris, quod superioris ordinis senator sit, & è contrario senator inferioris ordinis non excusatur à tutela filiorum se-
G natoris in maiori dignitate constituti. nam & non senator, non excusatur à tutela puerorum senatoriorum. Senator tamen excusatur à tutela filiorum non senatoris, non tantùm ne incipiat, sed etiam vt cœptam deponat. qua in re verissimum est, differentiã esse inter senatores, & decuriones, vt iam notaui simul, ac de deponenda tutela, superiores leges. Varii fuẽre ordines senatorum, olim patricii, conscripti, pedarii hodie illustres, spectabiles, clarissimi, de quibus scripsi *l. 1. C. de dignit.* Addit Modestinus Iudæos non excusari à tutela non Iudæorum. nam & ab aliis muneribus ciuilibus non excusantur, nisi si quæ eorum religionem
H lædant. militię vacationem habuisse decretis quibusdã Iosephus confirmat *lib.* XIIII. propterea quòd salua religione septimo die nec arma mouere, nec iter vllũ instituere possunt. Tum deinde curationem ciuitatis non computari in numerum trium tutelarum, curationũmve. Logistæ curatores sunt, & patres Reip. de

quibus scripsimus satis in *l. 30. C. de decur. & l. 3. C. de his qui sp.* A
mun. suscep. Vlpianus in Orat. περὶ τῶν ... λογιστὰς ... οἱ ... ἐν τῷ δήμῳ τῶν ... ἀρχὴ γὰρ ἦν καὶ αὕτη ἡ τῶν λογιστῶν.
Igitur hoc loco, λογιστεία τῆς πόλεως, id est, curatio Reip. ex qua interpretatione dubitandi causa nascitur, cur curatio huiusmodi in numerum curationum non procedat. Sequitur de libertis senatoriarum personarum. Libertus vnus qui senatori patrono procurat, ex S.C. tutelarum vacationem habet *l. libertus. § 1. infr. ad municip.* Liberto hoc datur, qui non transiit in ordinem ingenuorum *l. 44. in fin. infr. hoc tit.* & vni tantùm liberto *l. 13. C. de exc. tut.* & procuranti negotia senatoris patroni, non senatoriæ B
mulieris patronæ. deterior est hac in re, vt & in multis aliis fœminæ, quàm maris condicio. debuit autem hæc Modestini sententia ita latine reddi: *Liberti mulierum senatoriarum, quamuis earum negotia gerant, a tutelis excusantur.* malè vulgò vertunt, *earum*: cum hunc sensum efficiant, alienum libertum, qui senatori non patrono procurat, nó vacare. nostro verò sensu plus dicit libertum. qui patronæ suæ senatoriæ procurat, non vacare. Etiam illud adiungi potest ex *l. 43 infr. hoc tit.* libertum senatoris non patrono procurantem, sed tutelam filiorum eius gerentem non vacare. Strictè igitur hoc S.C. priuilegio accipimus. In C
quæstione §. ὁ τῶν pugnat is §. cum *l. in honoribus. §. non alios. infr. de vac. mun. & l. 1. C. de cond. voc. fis.* Item *l. pen §. coloni. infr. de iu. immu.* cum *l. coloni. C. de exc. tut.* Priorem pugnam dirimo sic. Vectigalia non omnia sunt fisci, quædam sunt ciuitatum *l. 3. C. de compens. l. 10 C. de vect. & com.* Suetonius. Vectigalia ciuitatibus ademit Tiberius. Marcellinus 25. Vectigalia ciuitatibus restituit Iulianus. Conductor vectigalium fisci à tutelis, & muneribus excusatur. quod non honori eius datum est, sed ne minuantur facultates eius, quæ tacito iure fisco obligatæ sunt *d. l. pen. §. conductores.* Conductor vectigalium ciuitatis non ex- D
cusatur, vt in hoc §. proponitur. nam & ciuitates, quæ loco priuatorum sunt tacitam hypothecam non habent *l. 2. C. de iu. reip.* Vice versa tutor non potest conducere vectigalia fisci. & ita accipiendus est titulus, *Ne tutor vel curator vectigal a conducat.* ciuitatum tamen vectigalia conducere potest. Negat Accursius hæc ita conuersione congruere, nescio quo ingenio. nec enim aliter sine repugnantia constitui potest & simili modo, vt maritus non potest esse curator vxoris, ita curator non potest adultam vxorem ducere: vt colonus prædiorum fisci tutela excusatur *d. l. pen §. coloni*: ita tutor non potest conducere prædia fisci vel Cæ- E
saris *l. οἱ ὅτι ... supr. h. ca.* Verum obstat, vt dixi, *l. coloni. C. de exc. tut.* nisi illud ita dicamus moderandum esse, nisi si colonus prædiorum fisci ad tutelam admitti possit sine fraude fisci. qua de re cognoscet præses adhibito catholico *l. vlt. §. 1. inf. ad municip.* & ita accipienda est *l. coloni.* Ait enim, *coniunctæ tutelæ*, à præside scilicet, qui cognouerit tutorem dari eum posse sine fraude fisci. Núc reliqua persequamur. Variæ species excusationis, si per se singulæ imperfectæ sint, nec turba seu aceruo valent *l. 1. C. qui num. tu.* Non auditur tutor testamento datus, si propterea quod ignotus est testatori excusari velit. Recte ignotus heres F
instituitur, rectè ignoto donatur, rectè ignotus tutor datur. Acta inter alios habita ad excusationẽ nouæ tutelæ sola nihil proficiunt, sed rursus necesse est excusationem profiteri & probare intra tempora præfinita, sicut in aliis muneribus rursus necesse est appellare *l. 1. §. qui excusatione. infr. de vac. mun.* quæ omnia apertissima sunt. Restat modò tantùm §. vlt. Nam de §. μηδὲ ... & §. ἰκανὸν diximus satis *l. 6.* Et de §. ... & §. ... & §. Vlpianus in *l. 2. 3. 4. sup.* Puto autem §. vlt. esse accipiendum de patre qui agnouit tutelam filiofam. delatam, nec vult posteà pupillo satisdare, vt & ipse tunc filio cótutor adiungatur. G
Tutelam filio delatam pater computat in numerum tutelarum *l. 4. sup.* quia filii nomine in solidum tenetur, & si satisdare pro filio nolit etiam tutelam suscipere cópellitur vnà cum filio. quod Modestinus confirmat rescripto Adriani ad Vitrasium Pollionem malè antea legebatur *Bitrasio*, vulgo etiam malè Plinii *lib. 36. cap. 7.* legitur *Tetarius Pollio* pro *Vitrasius*, vt veteres libri restantur. Legatus Lugdunensis dicitur hoc loco, à Plinio procurator Cl. Cæsaris in Ægypto, & à Dione idem an alius *libr. 57.* Præf. prætorio in Marci rescripto de Christianis apud Iustinum martyrem. Fortè ex ea familia nomen accepit S. C. Vitrasianum de fideicommissariis libertatibus. Fuit alius quidam Vitrasius Orphitus præf. vrbi sub Constantio Imp.

AD TIT. QVI TESTAMENTA FACERE POSSVNT, ET QVEMADMODVM TESTAMENTA fiant.

AD L. I. ET III.

EODEM penè modò Vlpianus in fragmentis, *Testamentum*, inquit, *est mentis nostræ iusta contestatio, in id solemniter factum, vt post mortem nostram valeat. Iusta*, id est, secundum regulas iuris. *l. 4. inf hoc tit.* & hoc distat testamentũ à codicillo. nec enim codicillus fit secundum regulas iuris, nec in eo quicquam scribitur recto iure. vel enim ab intestato fit, vel ex testamento. Qui fit ab intestato, verbis precariis fit, non ciuilibus, non directis. Qui ex testamento, legata in eo, & libertates, & tutelæ, si fuerit testamento cõfirmatus, directò scribi possunt, non etiam heredum institutiones, vel substitutiones. Sed & si legata in eo, aut libertates, aut tutelæ directò scribantur, nó tam ex co-
C dicillo, quàm ex testamẽto valent, cuius tum codicillus pars esse, existimatur, siue testamenti, vt Græci dicunt ἀναπλήρωμα. Regulæ autem iuris, quæ ad testamenta pertinent, quantum ad eorum quidem personas attinet, qui testantur, multæ sunt, De ordinatione testamentorum multo plures. nec enim testari quilibet suo arbitrio potest, sed legibus certis. *l. testandi. C. de testam. l. nemo. infr. de legat. 1. l. quod bonis. §. 1. inf. ad leg. Falcid.* Hinc tot leges testamentariæ XII. tab. Falcidia, Furia, Voconia, Vellea, Cornelia, Caninia. Fuit sanè veterum in ordinandis testamentis adeò diligens obseruatio, & exacta, vt sine Iurisperito vix quis-
D quam testamentum facere auderet. *l. Lucius. §. vlt. inf. de lega. 2.* fuere selecta, & solemnia, &, vt Apuleius loquitur, de industria concepta testamentorum verba, legibus ita constituentibus, auctore Eusebio *lib. IIII. de vita Constantini*, quam diligentiam siue ἀκριβολογίαν, vt & idem Eusebius docet, Constantinus sustulit in *l. quoniam. C. de testam.* Sed in testibus, & signatoribus adhibendis obseruantur adhuc solemnia multa. Sequitur in definitione testamenti, *De eo quod quis post mortem suam fieri velit.*] Ex quo apparet non valere testamentum, nisi post mortem, ideoque nec libertas ex testamento debetur viuo testatore, licet
E post annum quàm testamentum factũ erit, seruus liber esse iussus sit. *l. qui duos in fin. inf. de man. test.* nec legatorum, quorum condicio viuo testatore impleta est, dies antè cedit, quàm testator decesserit. Non defuerunt qui & in testamentis id nominatim adscriberent ea se post mortem suam demum valere velle. Timotheus siue Saluianus episcopus *lib. 3. ad Eccles. Cath.* In testamento, inquit, ipso prouidentissimè caues, & sollicitè ac diligenter inscribis, QVANDOQVE EGO EX REBVS HVMANIS DECESSERO, TVM ILLE MIHI HERES ESTO. Ridet Saluianus testatorem, qui veretur ne sua sibi viuo heres in
F testamento scriptus bona eripiat. Nunc de generibus testamentorum summatim dicamus. Fuit olim testamentum, *quod calatis comitiis*, & testamentum, *quod in procinctu* dicebatur, quæ genera abolita sunt. fuit *quod per as & libram fiebat* Intervenisse æs, & libram, vel, quemadmodum ipse scribit, ζυγὸν καὶ ἀσσάρια, Clemens Alexandrinus refert *libro 5. στρωματέων* in hoc vt iure testamentum fieri, & iure adquiri hereditas videatur. Sic enim quodammodo in mácipatum venire hereditas videbatur. & hoc genere diu vsi sunt Romani. Id Constantinum credo primum sustulisse in dicta *l. quoniam.* vt indicant illa verba, *adempeis his quo-*
G *rum imaginarius vsus est.* Est & aliud testamenti genus, quod fit iure prætorio, & aliud quod ciuili, prætorio, & principali iure permixto, item quod per nuncupationẽ sine scriptura, per acta municipalia, per supplicationem principi oblatam, & ex Cõstitutionibus iure militari. Restat illa quæstio, vtrùm testamentũ sit iuris gentium, an iuris ciuilis. Iur gentium Theophilus adscribit in tit. *de iure nat.* quod probo, æquum enim videtur esse, vt quisque suæ posteritati consulat, & ex ea animorum affectione orta esse testamenta etiam M. Tull. scribit in *3. de Finib.* & quamuis olim in Germania nullum testamentum fuerit, nullum Athenis ante
H Solonem: non ideo minus sunt testamenta iuris gentium, sicut quod incestum Persis probetur, non ideo minus id iure naturali turpe est. Testamẽtorum factiones iuris ciuilis esse non inficior. suæ enim quisq; ciuitatis legib. testamentũ facit, Romanus Romanis, Siculus Siculis. nec nisi legib. certis testamenta fiant, vllo modo

modo valent. Libertus Dediticiorum numero testamentum facere nō potest, quia nullius certæ ciuitatis ciuis est. eadem ratione is, cui aqua & igni interdictum est, siue deportatus; testamentum facere nō potest, quod & nominatim de eo, cui aqua & igni interdictū esset, Tiberium constituisse Dio scribit *lib.* 53. Testaméti igitur factio iuris ciuilis est, non est iurisgentiū, multo minus iuris priuati, vt traditur in *l. 3. infr.* cuius sententia hæc est: Ius testamenti faciendi tribui iure publico, & legibus, non priuatorum voluntate. Nec enim dat patronus liberto testamenti factionem. *l. Paulus. §. Patroni. infr. de bon. lib.* nec pater filiofamilias. *l. 6.].* nec sibi quisquam suo arbitrio testandi auctoritatem sumit. Ius quidem donandi filiofamilias dat pater. Ius item vouendi *l. 2. inf. de pollicit.* dabit & quilibet nobis, ius testandi non item: quoniam ius publicum exigit omnino, vt is qui testatur, sit paterfamilias, & vt de pecunia sua testetur. Hæc enim sunt integra verba legis XII. tab. PATERF. VTI SVPER FAMILIA PECVNIAQVE SVA LEGASSIT, ITA IVS ESTO, auctore Cornificio & Cicerone. Fateor quidem testamenta ad res priuatas, actusque priuatos referri, vt idem Tullius scribit *pro Cæcin. & 11. Philip.* Nego testamenti factionem esse iuris priuati. Regitur hæc actio priuata iure publico.

AD L. IIII.

Hoc caput eò pertinet, vt intelligatur cur sub hoc tit. prius de personis quàm de rebus disputetur, quem ordinem sequutus erat Gaius in Institutionibus. Eum tamen in suis Iustinianus non obseruat, contra artem, quæ docet prius inquirendum esse quis fecerit, deinde quomodo.

AD L. V.

Impuberes testamentum facere non possunt, quia nondum plenum animi iudicium habent. Sed si alieni iuris sunt, moribus receptum est, vt parentes eis faciant per substitutionem pupillarem. Licebat & impuberib. olim testari duobus casibus, vt ostendi *lib. 3. Sentent. Pauli.* At regulariter soli puberes testamētum faciunt. Pubertas autem ab anno XIIII. æstimatur in masculo. Fit namque in eo ætatis mutatio per septenarium, vt ex Solone Clemens tradit *lib. 6.* Puer vbi compleuit annos VII. excedit ex infantia: his si alii VII. addantur, fit pubes. In femina autem ætatis mutatio naturaliter fit per senariū, quod nostri auctores sequuntur, in pubertate tantùm, in infantiæ, & status definitione inter feminam, & marem discrimen nullum faciunt. Sed & in pubertate definienda non eadem vbique ratio obseruatur. aliàs enim XIIII. vel XII. excessisse oportet, vt cùm de nuptiis quæritur, auctore Iustiniano in *Nou.* c. & Leone *No. 74.* & cùm de curatoribus accipiendis, vel de Carboniana possessione, vt Anianus scribit in *l. 1. C. Theod. de Carb. edict. & l. 1. C. eod. de act. cert. tempor. fin.* At si de testamenti factione quæratur, pubes intelligitur, qui agit supremum diem anni XIIII. vel XII. Ideoque substitutio pupillaris statim, atque is dies venit extinguitur, licet tutela statim non finiatur. Et hæc est sententia huius legis, cui aptè coniungetur *l. 1. inf. de manumiss.* quæ ex eodem est Vlpiani libro, in qua ostenditur, lege Ælia Sentia, quæ minorem XX. annis manumittere vetat, annum XX. eum quoq; videri complesse, qui agit supremum eius anni diem, quæ supputandorum annorum ratio etiam obseruatur in XII. tab. cùm quæritur de vsucapione anni, vel biennii, & in lege Iulia & Papia, cùm quæritur quis sit anniculus. Non sic fit in lege Lætoria, vel edicto de minoribus, non sic in edictis, aut legibus, quibus tempora in personam actionibus quibusdam præscribuntur. His casibus totum extremum diem impleri necesse est: illis verò dies cœptus habetur pro cōpleto, nec sunt hæc inter se contraria. Variæ enim causæ facilè varias temporū definitiones admittunt. Sic & annus cœptus, modò habetur pro completo, modò non: qua tamen in re circa eandem speciem & causam pugnat *l. qui filium. §. Fabius. inf. ad Trebell.* cum *l. nō putabā. inf. de cond. & demon.* Referuntur autem in eis locis diuersa Imperatorum decreta. Vnū est Antonini Pii, cuius in consilio fuit Marcellus auctor *l. non putabam.* idq; plurimum sequimur: Alterum est Antonini Caracallę, & sic alia in re diuersę Imperatorum Constitutiones inter se pugnantes in Iustiniani libris referuntur, Adriani in *§. thesauros. Instit. de rer. diuis.* & fratrum Imperatorum in *l. 3. §. si in locis. infr. de iure fisc.* Illud animaduertendum est citari *l. non putabam*, ab Vlpiano in *l. si eius legetur.]. de legat. 1.* quibus inter se collatis apparebit nihil interesse siue testator dixerit, *Cum erit annorum* XIIII. siue *Cum ad* XIIII. *annum peruenerit.* Item ex *l. si eius legetur*, apparebit in dicta *l. non puta-*

A *bam*, esse legendum XIIII. non XVI. & vero cur in tempus pubertatis conferatur legatum, magna est ratio, nec desunt alia exempla *l. si Titio. infr. quando dies leg. ced. l. vltim. infr. de fid. lib.* Cur in annum XVI. idonea ratio reddi nulla potest. Est similis error in *l. Thais. infr. de fid. lib.* vt *Obseruat. 11.* ostendimus: & in *l. Seius. infr. ad Trebell.* vt indicant illa verba, *Tutelam magis heredis*; &c. & *l. nomen. §. vlti. inf. de leg. 3.* Itemq; in *l. Publius. §. 1. inf. de cond. & demon.* vbi sic ponenda est species, Filio à Septicia ita fideicommissum relictum est, Cùm erit annorum quatuordecim, & si filius annos quattuordecim non implesset, Publio & Gaio. Septicia **B** decessit, tum filius annum agens decimumquartum. Quæstionis est, an Publio & Gaio substitutis repræsentetur fideicommissum, an XIIII. anno impleto & heredes Septiciæ (sic legendum sine commate) restituere id substitutis debeant, id est, sicut Septicia non conueniretur nisi expleto anno XIIII. an & similiter Septiciæ heredes conueniantur. Ita proculdubio restituendus est is §. Alioquin nemo mihi vnquam rectè explicauerit hæc illius §. verba, XV. *anno impleto.* Tot errores creati sunt ex hac nota XIV. quàm alii pro XVI. alii pro XV. acceperunt, cùm significet XIIII. Similes Liuii, Tullii, & omnium auctorum multos locos occu**C**pauerunt, quos qui eorum se interpretes profitentur, indicauerunt. Nostros auctores solos putásne his esse mendis exortes?

AD L. VI.

Filiusfamil. ne ex voluntate quidem patris testamentum facere potest, quia ius publicum exigit, vt qui testatur paterfamilias sit, & vt de re sua testetur. Testamenti autem factio est iuris publici, non priuati arbitrii. Non potest, inquā, iure ciuili testamētum facere de peculio pagano, vel militari. Sed ex Constitutionibus militare peculium res est filiifamilias propria, vt & de ea **D** tam communi, quàm singulari iure testari possit. quod peruulgatum est. Id pauci animaduerterunt & in specie *l. Imperator. inf. ad Trebell.* fideicommissariam hereditatem à patre, quod eam emerenti filiofamilias repræsentatam, ex decreto Adriani rem esse filiifamilias propriam, non tamen vt de ea testari possit. ideoq; rectè lex ait: *Quandiu filius eius viueret.* Mortuo enim filio in familia, etiam si de ea testatus sit, quia ipso iure nullum est testamentum, hereditas redit ad patrem, ac simili ratione de bonis aduenticiis, quæ certis casibus ei pleno iure quæruntur, si decedat in familia filiusfam. testari non potest, quia non testamenti factio, **E** sed eorum tantùm bonorum administratio Iustiniani Constitutione permissa est, vt hoc loco Accurs. notat rectè.

Surdus.] Surdus, aut mutus testamentum facere non potest, quia, inquit Vlpian. *in frag.* mutus verba nuncupationis loqui, surdus verba familiæ emptoris exaudire non potest. Hæc ratio tantùm locum habet in testamento per æs & libram. Constat autem nec iure prætorio, nec mixto, nec per nuncupationem surdum, aut mutum paganum testari posse. Igitur hæc sit generalis ratio, quia mutus accire, & rogare testes, surdus audire sibi testimonium perhibentes non potest. Acciendi enim, & exaudiendi **F** sunt testes, vt Paulus indicat *lib. III. Sentent.* dum de cæco loquitur. Id tamen surdo, vel muto remittetur facilè, si à Principe testamenti factionem impetrauerit. *l. prox. inf.* Ceterum aliæ solemnitates non remittentur. *l. si quando. C. de inoffic. testa.* nā & cum liberto Princeps dat liberam testamenti factionem, ius patronatus remittitur, solemnia non item. *l. etiam. §. 1. inf. de bon. lib.* Non poterit etiam pater filiofamilias muto vel surdo testamentū facere, nisi id à Principe impetrauerit. *l. ex facto. inf. de vulg. substit.* Hæc iure antiquo. Ex Constitutione Iustiniani mutus, vel surdus si sui iuris sit, testamentum facere potest: nihilque refert, vtrum **G** ita natus an factus sit, & surdus quidē omnimodo, mutus ita demum si sciat litteras. æquè surdus mutus ita factus si sciat litteras: Surdus aūt mutus ita natus, testari nullo modo potest. Potest etiā pater ex sentētia Cōstitutionis, quæ de furioso facta est, suo iure sine principe filio ex natura surdo muto, vel filio imperito litterarum ex accidēti surdo muto, vel muto tantū nato, aut facto, in secundum casum substituere. Idem iuris non habebit pater, si ipse sibi filius testamentum scribere, vel nuncupare possit. Constitutionis Iustiniani vestigium extat in *l. nutu inf. de legat. 3.* nam cùm fideicōmittere is tantùm possit, qui & testari. *l. 2. inf. de legat.* **H** *1.* & constet ante Iustinianum mutum, ita natum, vel factū non potuisse testari, licet in eo variatum fuerit, inficiari nemo potest quin hæc legis verba, *Nisi superueniens morbus ei impedimento sit*; Triboniani sint sumpta ex Constit. Iustiniani, quæ surdo muto ita facto dat testamenti factionem, non etiam ita nato. Id ai eis

tremum notandum est ex hoc §. ratum esse testamentum, quod quis fecit priusquam surdus, aut mutus fieret, & ita quoque ante furorem, vel interdictionem bonorum factum testamẽtum valet. Satis igitur est testamenti faciendi tempore habere ius testãdi, licet id mortis tempore non habeamus, quod è contrario locũ non habet. Id etiam prorsus exigimus, excepto casu legis Corneliæ, vt vtroque tempore testator ciuis fuerit, & sui iuris. nã si fuerit ciuis, & sui iuris testamenti tempore, superueniens capitis deminutio irritum testamentum facit. Quid tamen si ante mortem redditus fuerit ciuitati, vel potestati suæ, an nuda voluntate restituetur testamentum, quod quæ medio tempore incidit capitis deminutio irritum fecit? Minimè verò, si de iure ciuili quæris. nam iure prætorio testamentum valet. *l. conficiuntur. §. si post. ff. de iure codicil.* Itaq; scripto datur bonorum possessio secundum tabulas, quæ futura est cum re, nisi is à quo scriptus hereditatem vindicat, iure ciuili potior heres sit. Hic enim posita exceptione doli scripto præfertur. *l. qui ex liberis. §. testamento inf. de bon. poss. sec. tab. l. postumus. §. 1. inf. de iniusto rupto test.*

AD L. VIII.

Si cui aqua.] Is cui aqua, igni, tecto interdicitur, item deportatus in insulam, testamenti factionem non habet. quinimmò rite factum testamẽtum interdictione, vel deportatione irritum fit. est enim interdictio, vel deportatio capitis deminutio media, quam & omnium bonorum publicatio sequitur. An & eorũ quę postea adquiruntur? Sic videtur. *l. 2. C. de bon. prosc.* Sed obstat *l. si mandauero. §. is cuius sup. mand.* nisi dicas ibi tractari de eo cuius bona publicata sunt sine capitis deminutione. Qua autẽ ex causa olim reo, aqua, & igni interdicebatur, ex ea nunc solet in insulam deportari, & hoc est quod dicitur deportationem in interdictionis locum successisse. Proinde eodem hodie iure est deportatio, quo fuit olim aquæ, & ignis interdictio. Ab ea separatur relegatio in insulam. nec enim hoc pœnæ genere damnati caput minuitur, atque adeò nec testamenti factio amittitur. Itaque si ita magistratus pronuntiauerit, Relegari in insulam placet (sic pronuntiat Antoninus in *l. Metrodorum. inf. de pœnis:* sic Proconsul in vita Cypriani, Tascium Cyprianum gladio animaduerti placet) non est necesse adiici: *Salua ciuitate.* Id enim ex ipso relegandi verbo intelligitur satis, quod certe leuius est quàm deportandi. Ouidius:

Quippe relegatus non exul dicor in illo. & alio loco:
Ipse relegati non exulis vtitur in me *Nomine.*

Expendit verba edicti, quo non exul esse iussus, sed relegatus est. Deportatio propriè exilium est, Relegatio impropriè. *l. 2. inf. de public. iudic.* At si media capitis minutio aufert testamenti factionem, multo magis auferet ea quæ maxima dicitur, vt cùm quis in metallum, vel ad bestias, vel ad ferrum damnatur. Hic enim nõ tantùm ciuitatem, sed & libertatem amittit. Ad ferrum, id est, in ludum gladiatorium. Suet. *in Nerone,* Exhibuit ad ferrum etiam cccc. Senatores. Vlpia. *in frag. tit. 1.* Qui traditi sunt vt ferro, aut cum bestiis depugnarent. Vlpianus dixit, ad gladium in *l. si quis mihi bona. §. si quis planè. infr. de adquir. hered. l. si quis filio. §. sed & si quis. infr. de iniust. rupt. testam.* & Paulus *lib. 5. Sent. titul. de abolit.* Sed hoc genus pœnæ Constantinus sustulit in *l. 1. C. de gladiat.* Ex Iustiniani autem Constitutionibus in metallum damnati libertatem non amittunt. Deportatorum quoque, vel capite, aut metallo damnatorum bona non publicantur extantibus liberis, vel parentibus. Sed tamen quia eis bona adimuntur, & in liberos, vel parentes transferuntur, atq; adeo nudi exulant amissa ciuitate, ne hodie quidem illi habebunt testamenti factionem.

AD L. OBSIDES.

Obsides testamentum facere non possunt. Cur ita? an quia veluti pignoris iure tenentur? an quia ciues non sunt? Cor. Tacitus xi. Non obsidem, sed ciuem. Hi igitur heredem ex testamento habere non possunt. Sed neq; ab intestato. quod sic accipiendum est, si obsides Romanis dati sint, & Romæ bona habeãt. ea enim fiscus occupat sicut captiuorum. *l. Diuus. inf. de iur. fisc.* Sed si eis P. Romanus testandi potestatem fecerit, vel si vsum togæ permiserit, quasi ciues iure testamentum faciunt. *l. sed si accepto. infr. eod. titul.* A populo, vel Principe permitti exigimus, quoniam testamenti factio, vsusq; togæ iuris publici est. Togæ ius peregrini non habent. Plinius IIII. *Epist.* Carent, inquit, togæ iure quibus aqua, & igni interdictum est. Et generaliter quicumque

A
ciues Romani non sunt, licet socii sint, & amici P. R. Togæ ius non habent. Cicero IIII. *Verr.* Cùm vtrisq; satisfacere non possent & togatis, & Siculis. & *in eodem:* Quem voles eorum testium, quos produxero, qui ex Sicilia testes sunt, siue togatum, siue Siculum. sic legendum est ex Vet. libris. Togatos cùm dicit, Ciues Romanos dicit.

AD L. LEGE CORNELIA.

Aut ante captiuitatem factum est testamentum, aut in captiuitate. Si in captiuitate, nullum est ab initio, propterea quòd is,
B
qui testatur, iure testandi caret, nec postliminio conualescit. Nec enim postliminio vitiatur regula Catoniana. Si ante captiuitatem, atque adeò si testamenti faciendi tempore testamenti factionem habuerit, licet re ipsa irritum videatur, fictione tamen iuris testamentum valet. & hac in re duplex fictio est, Postliminii, & Corneliæ. Hæc iuris ciuilis est, illa gentium. Hæc si sibi decesserit, locum habet: Illa si redierit. Hæc retrò fingit in ciuitate testatorem decessisse: Illa retrò in ciuitate fuisse. Hac testamentum confirmatur: Illa conualescit. Conualescere est vires suas recipere, Confirmari est vires suas retinere. Sed hic quidem nobis
C
non de postliminio, sed de lege Cornelia plenius dicendum est. Ciuium Romanorum testamenta lege XII. tab. confirmantur, captiuorum lege Cornelia. quo fit, vt quæ lege Falcidia, & aliis legibus testamentariis de ciuibus Romanis cauta sunt, etiam ad eos, qui apud hostes moriuntur, pertineant, si nihil præterea eis legibus impedimento sit. *l. 1. § lex. inf. ad leg. Falcid.* Ciuium Romanorum testamenta confirmantur, si mortis etiam tempore is, qui testatus est testamenti factionem habuerit. Captiuorum verò, si & captiuitatis tempore habuerit. *l. pater. §. vlt. inf. de capt. & post.* alioquin leges testamentariæ locum habere non possunt.
D
Captiuitatis tempus spectamus, quoniam lex Cornelia mortis, & captiuitatis tempora coniungit, adeò, vt qui post captiuitatẽ nascitur filius, post mortem patris nasci videatur. *l. qui vxorem. ff. de iniusto rup. testa.* & hic est postumus Cornelianus. Confirmantur autem hac lege non institutiones tantùm, sed & legata, fideicommissa, libertates, mortis causa donationes, tutelæ, substitutiones vulgares, itemque pupillares, si pupillus bona in ciuitate habuerit. Confirmantur eadem lege ab intestato hereditates, & tutelæ quæ lege XII. ciuibus Romanis intestato defunctis deferuntur. Ergo captiuus, si ante captiuitatem testamentum fece-
E
rit, ex testamento heredem habet, sin minus, non potest ex testamento (nec enim in captiuitate facta testamenta valent) sed habet ab intestato perinde, atq; si in ciuitate decessisset. Sed quid est quod ait Iulianus hoc in loco: *Et hereditas ex his eodem modo ad vnumquemque pertinet?* An, vt Accurs. ait, ad agnatum, cognatum, scriptum? Minimè. nam de testamentis tantummodo loquitur, non de legitimis hereditatibus. Verùm spectant hęc verba ad genera heredum, qui in testamentis scribuntur, quæ tria sunt, Necessarii, sui, voluntarii: & ideo mox subiicit, *Quare seruus,* &c. quibus verbis significatur fictionem legis Corneliæ non
F
tantùm voluntarium, sed & necessarium, & suum heredem facere. Fingit lex eum, qui apud hostes decessit, eo tempore quo captus est, decessisse. Fingit igitur ciuem, & familiam habentem decessisse. Hoc modo heredem captiuo constituit necessarium, vel suum, non inspecta morte naturali. Ait,

Minus propriè.] quòd & indicat *l. filiusfamilias. inf. ad leg. Falcid. l. 3. infr. de verb. signif. l. 4. §. 1. infr. de bon. lib.* Propriè fit quod naturaliter fit, non fictione. Non sunt autem ferendi, qui lege Cornelia heredem quidem induci tradunt, non tamen necessarium, vel suum. Iidem enim fatentur suum heredem induci post-
G
liminii iure. Cur verò si fictio postliminii suum heredem facit, non faciet etiam legis Corneliæ? Non enim hac illa vsquam, sed hæc potiùs illa plenior inuenietur. *l. si is qui pro emptore. infr. de vsurp.* Aut cur in *l. apud. C. de suis & leg. lib. & l. captum. C. de postlim.* impropriè suus heres dicetur ex lege Cornelia potiùs quàm ex postliminio in *§. interdum. Inst. de hered. quæ ab int.*

AD L. QVI A LATRONIBVS.

Captorum à prædonibus, vel eorum, qui apud externos legatione funguntur, bona, quæ ibi habuerunt, à legitimis, vel testa-
H
mentaris heredibus iure gentium repeti possunt, quia & de eis secundùm suas leges rectè testantur. In captiuis & obsidibus non ita fit. Hi namque de his bonis nullis legibus iure testantur. Externos vocat eos, qui non sunt subditi Romano imperio. Sic verò captus à latronibus, legato comparatur *l. 1. De leg. 3.*

AD

AD L. QVI TESTAMENTO.

De suo statu dubitat, qui incertus est, hostes, an latrones sint hi, à quibus captus est. In suo statu errat relegatus, qui se capite minutum putat. Suum statum ignorat seruus, qui se ex testamento domini liberum factum nescit. Liber autem fit etiam ignorans, non à morte domini, sed ab aditione, & ideo ad libertatem regula Catonis non pertinet. Item suum statum ignorat filius qui patre peregre mortuo nescit se sui iuris esse: quo exemplo Vlpian. vtitur *in frag.* In suspenso eius status est, cuius pater captus est ab hostibus propter spem postliminii. Qua alia ratione possit esse status in suspenso vix scio, & tamen aliam esse significatur in *l.2.§.pen.infr. Unde leg.* nisi ponamus emancipationem ex tacita quadam condicione suspendi. Nec dicendum est cum Accursio eius statum suspendi, qui damnatus capitali crimine prouocauit. pugnat enim hoc cum *l.si quis filio.§.hi autem omnes.inf.de iniusto rup.* Ac sanè prouocatione extingui non suspendi iudicatum verius est. *L.1.§.vlt.inf.ad Turp.* Siue autem dubitet quis, siue erret, siue ignoret, siue pendeat: testamentum facere non potest, quia certi, & integri status hominem certo iudicio testari oportet.

AD L. FILIVSFAM.

Id potissimum ex hac lege notandum est, legatorum personales actiones etiā ignorantibus adquiri. & rectè personales actiones. Dominium enim ignorantibus non adquiritur. alioquin repudiati non possent legata. Nec obstat *l.cum pater.§.[illegible]* *leg.2.l.magis.§.fundum.supr.de reb.eor.l.si partem.supr.quem.[illegible] ser.amit.* Quod enim ex eis colligitur legatum ignoranti adquiri, sic accipiendum est, vt quia ignoranti adquiritur personalis actio, videatur etiam legatum adquiri, prope enim est, vt nostrum sit id, de quo actionem habemus. & sic in *l.quaesitum.§.pen.inf.de leg.1.* his verbis *Legatum adquiritur*, non dominii translatio, sed cessionis effectus significatur. Rectè etiam hoc in loco. *Legatum, vel fideicommissum.* nam hereditatem ignorans non adquirit, nisi eam in qua succedit quasi necessarius. *l.furiosus.infr.de adq.here.* quæ lex omnino huic coniungenda est. Vtraq; enim sumpta est ex notis Marcelli ad Pomponii librum singularem regularum. Eadem ratione coniungenda erit *l.si a furioso.inf.de oblig. & act.* in qua id generaliter proponitur, ex quibus causis sanis etiam ignorantibus adquiritur, ex eis & furiosis adquiri.

AD L. IS CVI LEGE.

Eodem argumento huic legi coaptanda est *l.1.sup.tit.prox.l.5.infr.de adquir.hered.l.6.infr.de verb.obligat.* ex quibus intelligemus hoc in loco legē pro XII.tab. accipi. Lege enim XII. tab. prodigo bonorum suorum administratione interdicitur, & in agnatorū curatione esse iubetur. Hodie tamen non lege, sed per Prætorem curator datur, & interdictio fit. Item ex eis intelligemus prodigum cui bonis interdictum est, alienare, obligationē contrahere, testamentum, codicillos facere non posse: quia non tantùm inter viuos, sed & causa mortis ei commercium, & administratio interdicta est. Sibi tamen adquirere eum, & ex alienis testamentis capere posse Id hoc loco additur, eum testem ad testamentum alienum adhiberi non posse. quod & Paulus III. *Sent.* significat his verbis: *Prodigus recepta vita sanitate ad bonos mores reuersus, & testamentum facere, & ad testamenti sollemnia adhiberi potest.* Ex quo apparet non ideo solum ad testamentum eum adhiberi non posse, quòd careat iure testandi, sed quòd eo iure careat ob suam nequitiam. alioquin nec posset ea ratione filiusf. ad testamentū adhiberi. & hoc Acc. indicauit, cùm testiū integram frontem esse debere scripsit ex *l.quaesitum.sup.de testib.* Integram frontem per translationem accipit vt integram personam in *l.4.infr.de pop.act.* id est, non infamem. Ego didici in *d.l.quaesitum*, nulla Papinianum translatione vti. Sententia enim legis hæc est. Calumniæ damnatos non prohiberi iudicio publico testimoniū dicere lege Remmia, qua calumniatores puniuntur, nec legibus Iuliis publicorum iudiciorum, sed tamen quod legibus omissum est suppleri religione iudicis, qui calumniæ damnatum temerè non admittet, cùm nec hominem integræ frontis semper ad mittat. Calumniatori ex lege Remmia in fronte imprimitur litera, qua indicatur calumniatum eum esse. Cicero *pro Rosc.Amer.* de calumniatoribus loquens, & lege Remmia: Litteram illā cui vos eo vsq; inimici estis, vt etiam calumnias oderitis, ita vehementer ad caput affigent, vt postea neminem alium, nisi fortunas vestras accusare possitis. Plinius *in Panegyrico*, loquens de delatoribus, Neq; vt antea exanguem illam, & ferream frontē nequicquam

A conuulnerandam præbeant punctis, & notas suas rideant. Sententia igitur legis hæc est, si hominis integræ frontis testimoniū iudex perpendere solet, multo magis delatoris expendet, cuius est ex condemnatione inusta, & inscripta frons. Eadē verò dici de prodigo possunt, si quæratur, an in aliis causis eius testimonium admitti oporteat.

AD L. QVI TESTAMENTO.

Quoniam *de his, qui testamenta facere possunt* abundè dictum est suprà, nunc *quemadmodum testamenta fiant* subiicitur. Et
B quia inter testamērorum sollemnia testes sunt, statim qui ad testamentum testes adhiberi possint, explicatur. An igitur heres? Et ad testamentū quidem per æs & libram heres secreto in tabulis scriptus olim adhiberi poterat, non etiam familiæ emptor. *§. sed neque. Instit. de testam.* atque ita M. Tullius & P. Clodius à Cyro architecto heredes scripti eius testamentum obsignauerūt rectè, vt idem Tullius refert *pro Milone.* Ceterùm nō de testamēto per æs & libram hoc in loco agitur, sed de eo, quod per scripturam fit prætorio iure, vel mixto, in quo heres testis nunquā fuit idoneus. Atqui Iustinianus videtur huius se iuris auctorē pro-
C fiteri in *d.§.sed neque.* quod pernegandum est. Hoc tantum Iustinianus ait se non probasse eam Constitutionem Codicis scilicet Gregoriani, vel Hermogeniani, quæ ad testamentum heredem testem adhiberi permittebat, & ideò eam se in suum Codicem non retulisse. id verò rectissimè: quandoquidem ea Constitutio ad rationem testandi per æs & libram pertinebat, quæ iam fuerat à Constantino sublata per *l.quoniam. C.de testam.* vt supr. ostendimus *l.1.* Verùm ante eam legem duplex erat ratio testādi, ciuili iure per æs & libram, prætorio, siue mixto, per scripturam, siue emancipatione: ideoq; nondum ea lege prolata idem ipse Con-
D stantinus exemplo testamentorum in codicillis exigit VII. vel V. testes. *l.1.C.Theod.de testam.* quinque scilicet ad exemplum testamenti iure ciuili confecti, septem ad exemplum testamenti iure prætorio confecti, vt & rectè Anianus interpretatus est in *l.3. eod tit.* At sicut diximus in iuris quidem ciuilis testamento heres testis esse potest: in iuris prætorii, vel mixti, quo nunc vtimur, nō item. Prætorio iure testamentum fit per scripturam, siue mancipatione adhibitis VII. testium signis. *l.cum tabulæ. infr. de bon. possess.sec.tabul.* quibus si totidem testium & testatoris subscriptiones addantur, quod est ex Constitutionibus antiquis, & si id te-
E stamentum vno contextu præsentibus testibus facias, quod est ex iure ciuili, mixto iure facies *§. sed cum paulatim. Instit. de testamen.* Scribit verò testamentum vel testator ipse manu propria, quod dicitur holographum, auctore Isidoro, & Valentiniano in *Nou.2.de testam.* aut alii scribendum dictat. *l.qui manumit.l.seruus.hoc tit.l.quotiens.§.sed si non infr.de her.instit.* In holographo non exigitur subscriptio testatoris ex Constitut. Iustiniani. *l.cum antiquitas.§.vltim. C.de testamen.* Non exiguntur testes ex *Nou.Valentiniani*, quæ tamen non obtinuit. & eæ quidem sunt testamenti scripti sollemnitates, quod eleganter Harmenopulus
F [illegible] vocat, quia in ea solemniter secreta volūtatis cōferuntur, nec testibus enuntientur, quod fit [illegible], vt Leo ait in *Nou.* LXV. Testamentum non scriptum, de quo dicetur in *l.proxim.* testibus enuntiatur necessariò. Sed pergamus ad reliqua quæ de testibus in hac lege traduntur. Legatarii testes esse possunt. Hoc Scæuolam probasse Impp. scribunt in *l.3.Cod. Theod.de testam.* Hoc Pomponius hac ratione confirmat in *l.si quis ita.infr.de reb.dub.* Quia ipsum testamentum confirmatur testibus adhibitis: cuius officii remunerandi gratia, & in honorē testium eis legata relinquuntur non inutiliter. Symmachus item
G eleganter lib.1.Epist. *Cum, inquit, testamenti iure confecti fidem recitatio publicaret, calumnia manus obiecta est, quod signatores nescio quid legati ex eadem voluntate cepissent. Adduntur etiam scripta dinalia, quibus adstipulatio cuiusdam remota est, qui suam misisse caussam testimonio diceretur, quasi verò simile esset exemplum, vt tenuis honor quo subscriptores ob amicitiam defuncti asperserat, legitimum posset abolere iudicium. nam si his legibus viueremus, [illegible] signatoribus tutius vteremur, quorum offensa nihil de testatore humanitatis exigeret.* Possunt etiam scriptores alienorum testamentorum in eis testes esse. *l.Domitius.inf.hoc tit.* non tamen le-
H gatarii, propter S.C. Libonianum. Iurisperiti autem qui testamēta dictant, non dubium est quin testes esse possint. Sed an & legatarii? id quidem esse improbissimum genus falsi Plinius scribit *II.Epist.vltima.* Sed vtimur Constitutione Zenonis. *l.adiectam[illegible] C.de testament.*

Eum qui lege.] In Flor. libro deest hoc loco negatio perperam, A vt indicat *l. repetundarū. sup. de testib.* & ratio subiecta, *Quoniam in iudicium testis esse vetatur.* Plus enim est in testamentum, siue ἐν ταῖς συστατικαῖς, quam in iudicium, siue ἐν ταῖς ἐνδεικτικαῖς testimonium prohibere. Si igitur in iudicium repetūdarum damnati testimonium non recipitur, multo minus in testamentum recipitur. Sic mulier in iudicium testis esse non vetatur: in testamentum, codicillos, mortis causa donationem vetatur, quoniam hæc systatica sunt, vt Constantinus scribit *1. Epist.*

Et veteres.] Veteres eos vocat auctores iuris qui de testamento per æs & libram scripserunt, vt in *d. §. sed neque.* In eo duæ res B interueniebant, familiæ mancipatio, & nuncupatio testamenti: & hæc postrema nuncupatio etiam testatio dicebatur, auctore Vlpiano in frag. *titul. de testa.* atque ita testationem hic accipi oportet, dum ait veteres existimasse testes perseuerare debere, donec suprema contestatio peragatur. Hodie igitur, & ad eundem modum testes vt perstent in faciendis testamentis exigimus, & verò vt sua sponte, ac intelligentes cui rei adhibiti sint. Linguæ Latinæ peritiam ab eis non exigemus, qua de re monet nos Vlpianus, quoniam ante Theodosium non nisi Latinè testamenta scripta valebant, idq; erant etiam ex testamenti scripti sollemnitatibus. C Dubitari potest, an & adscribi dies, ac Consul debuerit. qua de re hoc ex Modestini *lib. 4. Regularum titul. de bonis lib. & de testam.* fragmentum à Petro Pitheo viro studiosissimo, & omnium bonarum disciplinarum alumno felicissimo accepimus. *Cum*, inquit, *in testamento dies, & Consul adiecti non sunt, nihil nocet quominus valeat testamentum.* idemque prorsus de cautione scribitur in *l. cum tabernam. §. 1. sup. de pig.* Diem quidem, & Consulem adscribi solere indicat *l. 2. § diem. inf. quemadm. test. aper. & l. 3. C. eod.* quòd vti fiat litteris non notis, Iustin. constituit in *No.* CVII. Sed si non fuerit adscriptus, non ideo minus testamentum D valet. nec verum igitur quod hac de re Chrysostomus *Homil. 3.* de verbis Esaiæ, *vidi dominum*, &c.

AD L. HEREDES PALAM.

Testamentum aut per scripturam fit, aut per nuncupationem. Per scripturam, mero iure ciuili, aut prætorio, aut mixto, vt posuimus *supr. l. proxim.* Per nuncupationem, ciuili iure. *§. vlt. Instit. de testa.* Prætoris enim edictum non pertinet nisi ad testamenta scripta, sed dabitur tamen vtilis bon. possessio secundùm nuncupationem. *l. 2. C. de bon. poss. sec. tab. l. si tab. l. si ita scriptum. §. vlt.* E *infr. eod.* sicut & secundùm voluntatem intestati. *l. si duobus. §. si prius. inf. de bon. possess. con. tab.* Ergo iure ciuili duplex est testamentum, Per æs & libram, quod ex scripto cōstat, & per nuncupationem. Vtroque genere veteres vsi sunt. Suetonius *in vita Horatii*, Decessit herede Augusto palam nuncupato, cùm vrgēte vi valetudinis non sufficeret ad obsignandas testamenti tabulas. Palam heredem testatoris voce nuncupari oportet. *l. vlt. inf. de in. cod.* & hoc ex Sabino proponitur initio huius legis. Sunt enim hæc verba Sabini, *Heredes palam ita vt exaudiri possint, nuncupandi sunt.* Cetera Vlpiani. Palam igitur, id est, exaudientibus F testibus VII. Et hoc maximè distat testamentum per nuncupationem à testamento scripto. nam testamentum scriptum secretum, & mysticum est: testamentum quod nuncupatur, nō item. Voluit quidem aliàs Iustin. & in testamēto scripto testib. nomen heredis enūtiari, si id testator sua manu perscribere nequisset, vel noluisset, sed meritò sententiam mutauit in *Nou.* CXIX. Itaque inuitis testatoribus testamentum scriptum testib. non enunciatur. At in vtroque genere testamenti septem testes exiguntur. In testamento per æs & libram quinque sufficiebant. Hodie etiam in codicillis quinque sufficiunt, & in testamentis quæ ruri fiunt, G & in his ex quibus hi vocantur, qui omnino rem ab intestato habituri sunt: quæ tamen non quasi testamenta, sed quasi intestatorum voluntates defendimus: eademq; ratione fauore liberorum sustinetur testamentum nec subscriptum, nec obsignatum, vel notis scriptum, nō litteris, quanquā ex Nou. Iustiniani CVII. necesse sit etiam inter liberos testamentum integris literis describi. At videntur ex ea Nou. testamento perficiendo quinque testes sufficere, secundum Harmenopulum, & Haloandrum, qui sic legunt ἑπτὰ ἢ καὶ πέντε Sed non sic legit vetus interpres, non sic Iulianus antecessor, absunt etiam ea verba ἢ καὶ πέντε ab ea Nouel- H larum editione, cuius auctor extitit Henricus Scrimgerus vir doctissimus. Et verò ea verba addita putem ex nouissimis Leonis Constitutionibus, quibus in vrbe quinq; testes, in agro tres sufficere generaliter constituitur. Sed vt ea quæ sunt propria testamenti per nuncupationem pertractemus, id ex Nou. Theodosii antequam nominetur heres, vel legata relinquantur necesse est, vt testator se sine scriptura testari velle præsentibus testibus exponat, quam in rem comparata erant certa quædam verba, quæ præfari testatorem oportebat. Sed hanc obseruationem Iustinianus sustulit in *l. in testamentis. C. de testam.*

Si quid post.] Hæc quoque verba Sabini sunt. Non possum igitur perfecto, nec postea deleto testamento, heredis institutionem mutare, nisi alio testamento iure perfecto. non possum legata mutare, nisi codicillis testamento confirmatis. *l. si quis eum.]. de vulg. subst.* & hoc quidem mero iure. nā nuda voluntate per exceptionē doli legata infirmari constat. *l. 3. §. vlt. inf. de adim. leg. l. miles is. §. pen. inf. de mil. test.* Possum tamen, vt ad Sabinū Vlpianus adiicit, si quid obscurius fuerit in testamēto, id postea remota omni sollemnitate, nudis litteris declarare, vel voce nuda. Sed & quandoq; imperfecta voluntate tollitur testamentum perfectum, vt si posteriore testamento imperfecto is instituatur, qui omnino rem ab intestato habiturus sit. *l. 2. inf. de iniusto rup.* Decennio quoq;, & nuda voluntate tollitur testamentum. *l. sancimus. C. de testam.* Olim solo decennio *l. 6. C. Theo. eod. tit.*

In testamentis.] Hæc quoque verba Sabini sunt. Quæ sequuntur, *Quod sic accipiendum*, Vlpiani.

Vno contextu.] Hæc quidem verba, *Vno contextu actionis testari oportet*, Sabini sunt. Testamentum verò quod nuncupatur, proculdubio vno contextu fit testibus simul vno, eodemq; tempore collectis. quod autem scribitur, vno die scribi potest, altero testibus offerri, & ab eis simul obsignari. Possunt & diuersis horis obsignare ex *Nou. 2. Valentiniani de testa.* qua tamen non vtimur, nisi hoc grauis quidam casus exigat *l. casus. C. eod.*

AD L. AD TESTIVM.

Cùm paterf. ad alienū testamentum testis adhibetur, possunt & liberi qui in eius familia sunt, simul adhiberi. *l. qui testamento. §. per contrarium. supr. hoc titul.* Sed si paterf. testatur, liberi, quos in potestate habet, testes esse non possunt: vel si filiusf. testatur iure cōmuni de castrensi peculio, pater, & fratres qui in eiusdem patris potestate sunt, testes esse non possūnt. Reprobatur enim domesticum testimoniū, quod in hac re Theophilus putat æstimandum esse ex eodem vinculo patriæ potestatis. Alii igitur domestici adhiberi possunt, cùm tamē plurimùm in aliis causis nulli domestici admittātur. Domestici sunt, qui in eadem domo habitant. Sunt qui domesticos etiam accipiant pro cognatis, etiam si alibi morentur. quib. non assentior. Domum enim pro domicilio nostri auctores accipiunt, non pro cognatione. Iidem malè prouerbiū illud, οἴκοθεν ὁ μάρτυς, de domestico teste accipiūt, cum de eo potius efferri Luciani integer locus demonstret, qui aduersus semetipsum testimonium dicit.

[condicionem.] Seruus non est testamenti signator idoneus, quia nec ius anuli habet, licet mortis tempore liber sit. Sed si seruus testamenti signandi tempore omnium existimatione pro libero habitus, & nondum passus sit controuersiā status, licet plerisq;, certum, & cognitum sit seruum eum esse, testamentum valet. *l. 1. C. de testa.* nec pro nullo habetur, antequam is vindicatus sit in seruitutem, arg. *l. nulla competit. inf. qui & a quib. man.* Ceterùm in aliis causis testium condicionem inspicimus, cùm testimonium dicunt, quod colligitur ex *l. notionem. §. vlt. inf. de verb. signi.* Pertinet tota ea lex ad Orationem D. Marci de dilationib. dandis instrumētorum causa, vt apparet ex *l. oratione. sup. de feriis.* quæ illi coaptanda est. Et quidem si ex Italia Romæ petantur instrumenta, is cuius notio est, minorem dilationem dabit, quàm si ex continentibus prouinciis *l. 1. C. de dilat. l. 13. C. Theo. de iure fisc.* & ideo in ea lege quæ sint continentes prouinciæ explicatur. Credo etiam in oratione D. Marci ita scriptum fuisse, *Instrumentorum vel personarum causa*, vt in *d. l. 1.* atque ideo Vlpianum scribere perquam esse difficile instrumenta à personis separare. nam & quæ in personarum, quæ instruere possūnt præsentiam dilatio petitur, propter instrumēta peti videtur, vt si petitur, inquit, dilatio in præsentiam eius qui actum gessit, licet in seruitute, vel qui rerum domini actor fuit constitutus. Ergo de his quæ gesta sunt, cùm quis actor esset, vel actum gereret in seruitute, postea liberum factum audiri placet. Regulariter autem seruo homini testimonii dictio non est. Quid igitur si liber testamentum obsignauerit, mortis autem tempore seruus inueniatur: vel si testabilis testamentum obsignauerit, mortis autem tempore intestabilis inueniatur? De testamento scripto, siue mystico quæritur: &

tur:& ideo satis est post mortē signa manere, nec vllum præterea à signatoribus testimonium exigitur. Quid tamen si, vt plerumque fit, officio Prætoris à singulis testibus signum manumque cognosci oporteat? An cognoscet rectè is, qui seruus, vel intestabilis factus est? Quid si forte testamentū scriptum sua sponte signatorib. testator nuncupauerit, quo casu post mortē eius iuratos testamentum dicere oportet. *l.hac consultissima.§.pen.l.vlt.§.pen.C.de testa.* An testimonium dicet seruus, an intestabilis? Sic videtur, quandoquidem in testamento scripto ita satis esse ait, si testes fuerint idonei obsignationis tempore. Ergo & si non scriptum, sed nuncupatum fuerit testamentum, satis esse putem, si nuncupationis tempore fuerint idonei. Initium enim, & originem spectari oportet, nō ea quæ postea testibus acciderunt, nec vt testatoris, ita testium capitis minutione testamentum infirmari vllo loco traditum est, quod & in quadam feudorum quæstione Obertus probat *lib.2.tit.19.*

Si signa.] Si testator consulto signa turbauerit, falsa est distinctio tradita ab Accursio. nam & si post solemnia signa turbauerit, constat testamentum infirmari. At si inconsultò deletum aliquid, vel inductum est, vt legi non possit, vera est Accursii distinctio.

Si quis ex testibus.] Non tantùm signa, sed & subscriptiones testium in testamētis exiguntur. Signa sunt ex iure prætorio, Subscriptiones ex Constitutionibus: & si ex pluribus subscriptoribus, vel septem signauerint, testamentum valet. Signare autem oportet more ciuium Romanorum anulo tantùm signatorio, habente sculpturam, vel imaginem aliquam. *§.proxim.infr.* & ad hanc formulam subscribere, L. TITIVS C. SEII TESTAMENTVM OBSIGNAVI. *l.pen.infr. hoc titul.* Alieno anulo, alienaque cera signare possunt, Subscribere non nisi propria manu. Itaque literarum imperiti testes esse non possunt, nisi fortè in agris ex *l.vlt. C.de testam.*

AD L. SI TESTAMENTVM.

Aliud est testamenti signa turbari, aliud resignari testamentū. Turbatis signis testamentum infirmatur, Resignatis tabulis non item, quando VII. testium signa reponuntur. quod hodie necessarium est. nam mixto iure testamenta fiunt.

AD L. VNVM.

Paganus vno duntaxat testamento mori potest, pluribus codicillis, & testamentum quidem vel vno codice conscribit, vel duobus simul signatis, vel duobus separatim signatis, eodem exemplo, & hoc posteriore casu duplex videtur testamētum: ac ita Suetonius in *Tiberio.* Testamentum, inquit, duplex ante biennium fecerat, alterum sua, alterum liberti manu, sed eodem exemplo. At re vera vnum testamentum est. *l.vlt.infr.de his quæ in test.delen.* Hoc in loco *exemplis*.i. exemplaribus siue authenticis. Poterit tamen & vnum quasi authenticum facere, aliud quasi exemplum. ceterum ex exemplo nec adiri hereditas, nec bon. possessio peti poterit. *l.1.§.sed & si vnum.inf.de bon.poss.sec.tab.* Sed an duo homines possunt vno codice testamentum conscribere signato VII. testium signis. Et hoc tantùm coniugibus Valentinianus dedit in *Nou.1.de testa.* eiusq; testamenti formulam in Marculphi monachi libro quodam *de formulis publicorum priuatorumq; negotiorum* legimus, quo se vir & vxor in vna eademque charta mutuò heredes scribunt.

AD L. SI IS QVI TESTAMENTVM.

Si volentem plures heredes palam nuncupare, quibusdā nuncupatis vox defecerit, imperfectum, & inutile testamentum est. Itaque hi qui nuncupati sunt, heredes non erunt. Obstat *l. iubemus.C.de testam.* qua Iustinianus constituit, vt nomina heredum testator, vel propria manu subscribat, vel testibus nūcupet, quod tamen mutat in *Nou.* CIX. & vt si quorundam nomina testibus nuncupauerit, quorundam reticuerit, hi soli succedant, qui nuncupati sunt. At hæc species propositæ similis non est. Hic enim cùm testamentum vellet facere per nuncupationē, non nuncupauit omnes heredes. Ibi cùm faceret testamentū per scripturā, omnes quos voluit heredes scripsit, sed non omnium nomina proprio chirographo subnotauit, vel nuncupauit, ideoq; censet Iustinianus non ea quidem re quæ ab ipso primùm introducitur, totum testamentum infirmari, sed eos tantùm ab hereditate repelli, qui subnotati, vel nuncupati nō sunt. Rectè diximus, Si volentem plures heredes nuncupare, aliàs enim tribus verbis perficitur testamentum, LVCIVS HERES ESTO. Diximus, Si vox eum defecerit. Hoc nimirum est quod ait, Si obmutuisset: Sic enim Græci interpretantur, si nullam præterea vocem mittere potuisset. Idemque iuris est si nondum perfecto testamento furore, aut delirio correptus fuerit. *l. furiosum. C. qui testam. fac. poss.* Item si liberos heredes instituendo vox eū defecerit. Quod enim dicitur ex imperfecto testamento inter liberos volūtatem tenere, sic accipit Acc. rectè, ex minus sollemni testamento, non si vitio aliquo interrumpitur heredum institutio. Ait lex, *Secundos heredes.* Non substitutos dicit, sed quos primis iam nuncupatis adiecturus erat coheredes.

AD L. EX EA SCRIPTVRA.

Ex imperfecta scriptura testamenti nihil omnino debetur. denique ne codicillorum quidem iure testamentum valet. *l. fideicommissa.§.1.infr.de l.3.l.1.infr.de in.cod.l.ex testamento, C. de fideic.* nisi adiecta sit quæ vulgò dicitur Clausula codicillaris. *l.3. ff. de milit.testam.l.coheredi §.cum filia.infr.de vulg.subst.l.vlt. C.de codic.* cuius exemplum est in hac lege & in *l.Lucius.§.vlt.infr.de leg.3.* His tria opponuntur. Primum *l.in testament.infr.de fid.lib.* cuius hæc est species, Imperfecto testamento institutos filios, alumnæ directò datam libertatem & fideicommissa quædam, nec additam clausulam codicillarem, filios porrò quasi ex voluntate intestati heredes extitisse, & perinde atque si adiecta ea clausula fuisset, veluti ex causa fideicōmissi alumnam manumisisse. quæritur autem, an libera efficiatur. Imperator decreuit liberam fieri, & fideicommissa manumissę præstari. Atquin nec directò hęc debebantur, quia imperfectum erat testamētum: nec fideicommissi iure, quoniam omissa erat clausula codicillaris. Sed hoc in alumna specialiter decretum est, ducta coniectura ex affectione testatoris. Valde notandum est hoc decretum, ex quo intelligimus, licet inter liberos testamentum imperfectum valeat, quantum ad portiones eis adscriptas; legata tamen ex eo, & fideicommissa non deberi nisi propinquis, vel vxori, vel alumno, vel aliis personis, quibus verisimile est omnimodo præstari testatorē voluisse & ab intestato. Hodie etiam extraneis ex imperfecto testamento liberi præstant, si modò holographum, & testib. ipsis palam nuncupatum fuerit ex *Nou.* CVII. Secundò obstat *l.vlt.infr. de iur.cod.* nisi dicas non ideo testamentum imperfectum esse quòd heredem nuncupauerit, legata scripserit. Ceterùm legata quasi ex codicillis deberi, qui pars esse intelliguntur nuncupati testamēti. Tertio obstat *l.Titia sup.de inoff.test.* vbi apposita clausula codicillari fideicommissa ex inofficioso testamento non debentur. Sed hoc ideo, quia is, cuius testamentum quasi inofficiosum condemnatur, pro demente habetur, nec intelligitur habuisse testamenti factionem. *l. nec fideicommiss.inf.de leg 3.* fideicommissa autem relinquere, vel codicillos facere non potest, qui testamenti factionem non habet. Itaque in eius legis specie solida fideicommissa non debentur, quia pro parte rescinditur testamentum à sorore instituti. Filius namque institutus fuit, filia exheredata, ideoq; sic in ea legendum est, *Titia filium heredem instituit, filiæ legatum dedit.*

AD TITVL. DE LIBERIS ET POSTVMIS HEREDIBVS INSTITVENDIS VEL EXHEREDANDIS.

AD L. I. ET II.

IN faciendo testamento ea iuris solemnia adhiberi, quæ superiori titulo exposita sunt, non est satis, nisi liberi, & postumi heredes instituantur, vel exheredentur. Liberos, pro natis, postumos, pro nascituris accipimus. Eos verò, qui neque instituuntur, neq; exheredantur, præteritos dicimus, quasi silentio, vel taciturnitate omissos: & si legata eis quędam, aut fideicommissa relicta sint, non ideo minus præteritos dicimus. Ac de liberis quidem prius dicendum est. Est in hoc iure liberorum instituendorum, vel exheredandorum magna differentia inter filium, & filiam, ceterósque liberos. Filii præteritio nullum testamentū facit, filia autem nepote, vel nepte, ceterisq; liberis præteritis testamentum valet. Sed qui pręteriti sunt scriptis heredibus, si sui sunt, iure accrescēdi virilem auferunt: si extranei, semissem, idque iure ciuili. Æquè

prætorio iure filiis præteritis in assem datur bon.poss.contra tab. A filiabus, ceterisq; liberis ex Constitutione Antonini, non nisi pro virili, aut semisse. *l. vltim. C. de lib. præt.* Rursus filii si non instituantur, nominatim exheredandi sunt: filiæ ceterique liberi etiam inter ceteros exheredari possunt, his nempe verbis, vt Theophilus tradit, CETERI EXHEREDES SVNTO. quæ vulgaris erat clausula testamentorum, qua exheredabantur non liberi solùm, sed & parentes, consanguinei, agnati, cognati, adfines, amici *l. Lucius. 1. infr. de her. instu.* Filii non nominatim exheredati, aut reliqui liberi saltem inter ceteros non exheredati, pro præteritis habentur, idq; si pater aut ascendentes per patrem te- B stamentum faciant. Matris enim, ceterorumque ascendentium per matrem silentiũ, siue præteritio, exheredatio est. Et hæc quidem ante Iustinianũ obtinuerunt. Ex Constit. Iustiniani eodem iure sunt filiæ, cetérique liberi, quo & filii: ideóque in hoc titulo, & omnibus pene Pandectarum locis, quibus de præteritione agitur, semper de filiis mentio fit, nusquam verè filiarum, ceterorúmq; liberorum, quoniam quæ à prudentibus scripta erant, de filiarum præteritione, ceterorumq; liberorum, ea Iustinianus sustulit: quæ verò de filiis, ea approbauit, censuitq; idem ius esse filiarum, ceterorumq; liberorum. Nõ fuit autem ipse, aut hi, quo- C rum opera vsus est, non fuêre tam acuti, neque tam diligentes, vt non quemadmodum aliarum rerum complurium à Iustiniano sublatarum, quarũ tamen se vestigia nulla in Pandectis reliquisse impudentissimè asseuerant, ita & huius antiquæ differentiæ inter filios, ceterósque liberos vestigia relinquerent in *l. suus. & l. sed & si conditioni. §. 1. inf. de hered. instit. & l. 1. §. sciendum. infr. de suis & leg. her.* ex quibus hæc colligitur differentia inter filium, ceterosque liberos, quod filius sub omni conditione institui non potest, filia, nepotes, & ceteri liberi licet in filiorum demortuorum, vel emancipatorum locum quasi agnascendo succedant, ex D secundo capite legis Velleæ, sub omni conditione institui possunt. quam tamen sublatam oportuit, quandoquidem manat ex superioribus. Cur enim filius sub condicione institui non potest? quia si deficiat condicio, cùm non sit in eum casum nominatim exheredatus, præteritus videtur. Ceteri autem liberi quia iure antiquo nominatim exheredandi non sunt, deficiente condicione tacitè exheredati videntur ex illa clausula, CETERI EXHEREDES SVNTO, & licet lex Vellea hoc induxerit, vt succedentes quoque in locum suorum nominatim exheredentur, ve- E rus tamen ea differentia & post eam legem remansit, cuius non potest alia adferri ratio, quàm quæ superiùs reddita est. At in nepotibus exheredandis hac in re quam differentiam Iustinianus fuisse ait inter iura ciuilia, & prætoria in *d. l. vlt.* eius etiam nos vestigia quædam cognouimus. Nepos enim iure ciuili inter ceteros exheredari potest, ideoq; in superiori specie deficiente condicione summouetur ab hereditate quasi exheredatus, iure autẽ prætorio nepos emancipatus, nominatim exheredandus est, auctore Vlpiano *in fragm. tit. 22. & §. emancipatos. Instit. de exher. lib.* ergo & suus. nam suum emancipato Prætor exequat. & hoc nimirum est quod traditur in *l. 3. §. vlt. ꝟ. de bon. poss. cont. tab.* prætorem ne- F potem institutum sub condicione, qui interim accepit bon. pos. secundum tabul. etiam si ea conditio defecerit, perinde tueri, atque si contra tabul. accepisset. Sed hæc Triboniani errata mittamus. Filius nominatim exheredandus est. Quid est nominatim? & satis est, si nomen, vel prænomen, vel cognomen exprimatur, dummodò constet de quo filio senserit. quin & nullo nomine expresso ita nominatim filius exheredatur, FILIVS EXHERES ESTO, si modò testatori vnicus filius sit. Sic & Porphyrius *in libro de vocibus* scribit, nihil interesse, vtrum dicas Socrates, an Sophronisci filius, cùm vnus Sophronisco sit filius So- G crates. Seruius quoque in illum Virgilii locum, *Hoc illud germana fuit*, IIII. Æn. Cùm plures, inquit, non haberet sorores, pro nomine germana intelligitur, & de iure, cùm vnicũ habeat quis filium, nihil interest vtrum dicat, FILI HERES ESTO, an TITI HERES ESTO. puto legendum *exheres*. Sed & si plures filios habeat, ac ita loquatur, *Ceteri omnes filii exheredes sunto*, omnes nominatim exheredati videntur *l. Titius. inf. hoc tit.* quod summe notandum est. Diuersum namque est si dixerit, CETERI EXHEREDES SVNTO. nam vt suprà diximus, ceterorum appellatione, soli liberi non continentur. Quòd si plures habens filios H ita dicat, FILIVS EXHERES ESTO, an videntur omnes nominatim exheredati? Minimè verò. quis igitur? Et benignius esse ait, vt dicamus omnes præteritos videri. nec enim exheredationes interpretatione adiuuandæ sunt.

AD L. III.

Filius nominatim exheredatus videtur, si pater ita dixerit, FILIVS SEIÆ EXHERES ESTO, si modo Seia vxor eius sit. Sed & cum conuitio, vel cum elogio contumelioso rectè filius exheredatur, si modò id quod elogii causa additum est, verum approbetur *l. si postumus. §. vltim. infr. hoc titul.* Elogium est causa exheredationis, quæ ex Nouella Iustiniani adscribẽda est semper. Apuleius *2. Apol.* Diu, inquit, sum aduersus illam renisus, ne hunc ob tot insignes contumelias, ob tot iniurias exheredaret. Elogium grauissimum iam totum medius fidius vt aboleret impensis precibus oraui. Potest & institui filius cum conuitio. *l. his verbis. §. 1. infr. de hered. instit.* Patri enim impunè licet in filium maledicta obiicere. Non sic extraneus. *l. quotiens. §. si quis. infr. eod.* quod odio testatoris introductum est. *l. turpia. infr. de leg. 1.* Valde enim odiosum hoc est, vt per causam institutione delati honoris testator heredem scriptum contumelia afficiat. itaq; hęc institutio pro non scripta est. Rectè, EX ADVLTERO. vt indicat *l. 15. infr.*

Purè.] Purè institui filius debet, aut purè exheredari. Instituto filio sub condicione, iure ciuili nullum est testamentum. Iure prætorio, pendente condicione datur ei bon. pos. secundum tab. in qua eum Prætor tuetur iure contra tab. bon. possessionis, si condicio defecerit. Exheredato autem eo sub condicione ęque nullum est testamentum, vel ei quasi præterito statim Prętor dat bon. possessionem contra tab. *l. sed sub condicione infr. de bonorum possessione contra tabulas.* filius tamen institutus sub condicione, sub contraria condicione exheredatur rectè: & vtroque iure testamentum valet, nec enim est vllo casu præteritus. Hæc in postumo aliter se habent, nam postumo sub condicione instituto, vel exheredato, nec ciuili, nec prætorio iure testamentum infirmatur, antequàm postumus editus sit. Ceterum editione postumi iure ciuili testamentum rumpitur, vel ei statim prætorio iure datur bon. poss. contra tab. si institutionis, vel exheredationis condicio defecerit, vel si exheredationis condicio adhuc pendeat. Æquè iure ciuili testamentum rumpitur, si condicio institutionis pẽdeat, vel à Prætorio interim datur bon. possessio sec. tab. ad exemplum filii. quòd si institutionis vel exheredationis condicio extiterit, dum is erat in vtero, nullo iure testamentum infirmatur *l. 1. §. sed & si sub condicione. infr. de ven. in poss. mit. l. cum postumus. l. postuma. infr. hoc tit.*

Filius.] Licet legatum olim ante heredis institutionem relinqui non potuerit, exheredatio tamen filiorum ante institutionẽ scribi potuit ex rescripto Traiani. *l. 1. inf. de hered. instit.* idq; summa ratione, vt nõ nisi prius summotis his, qui iure naturali heredes sunt, alii heredes scribantur. potuit & inter medias institutiones, vel substitutiones, & inter gradus, & post gradus omnes *l. 3. §. 1. infr. tit. prox.* Gradus autem non ex numero heredum æstimantur, sed ex ratione successionis, ideoque si Primum & Secundum heredes instituas, duo sunt heredes, vnus gradus. At si eis Tertium substituas, duo sunt gradus, Institutio, & Substitutio. Filius autem vel à primo, vel à secundo tantum gradu, vel ab omnibus exheredatur, & à primo solo videtur exheredatus, si inter medias heredum institutiones exheredatus sit. Rectè autem ab vno gradu exheredatur. Verùm ab vno ex heredibus non exheredatur rectè. *l. non putauit. §. si ab vno. infr. de bon. poss. cont. tab.* nam qui ab vno ex heredibus exheredatur, à parte institutionis exheredatur. Non potest autem à re, vel parte certa exheredatio fieri. *l. cum quidam. infr. hoc titul.* Igitur à gradu toto, ab hereditate tota, non à parte, non à persona certa exheredationem fieri oportet. Item hoc modo, QVISQVIS MIHI HERES ERIT, FILIVS EXHERES ESTO. quod perinde est, ac si diceret, SI QVIS MIHI HERES ERIT, rectè non fit exheredatio, quoniam post aditam hereditatem exheres esse iubetur, quod fieri non potest: fieri scilicet non potest, vt scriptus adeat, quia eo tempore, quo adit, filius exheredatus non est: ergo fieri non potest vt posteaquam adierit, filius exheres sit. *l. si quis Sempronium. §. vl. infr. de her. instit.* Porrò ab omnibus gradibus filius exheredatus videtur, si vel ante heredis institutionem, vel inter institutionem, & substitutionem exheredatus sit. A secundo autem gradu solo, si inter medias substitutiones, vel etiam si post omnes gradus, nisi probetur eam fuisse mentem defuncti, vt quem exheredauit post omnes gradus, ab omnibus voluerit exheredatum. *l. 1. C. de lib. præt. l. pen. infr. tit. prox.*

Si ita testatus.] Cùm filius à primo gradu præteritus est, à secundo exheredatus, statim perimitur institutio, & testamentum à subst-

à substitutione incipit secundum Sabinianos,quorum sententia Constitutionibus comprobata est,vt hic traditur, & in *l.ex facto.§.Lucius.infr.de vulg.subst.l.si filius.inf.de hered.instit.* idque iure ciuili. Non idem omnino seruatur iure prætorio. Iure ciuili testamentum,in quo filiusf. præteritus est,ab initio nullum est. iure prætorio valet,modò si obsignatū sit vII. testium signis: & ex eo dari potest bon.poss.sec.tab. & ob id necessaria est præteritio bon.poss.contra tab.quæ dabitur siue scriptus iam petierit sec.tab.siue non petierit, dummodò post mortem testatoris aliquo tempore petere potuerit. *l.illud, l.quod vulgo.infr. de bon.poss.cont.tab.* Igitur in proposita specie, si ab instituto præteritus,à substituto exheredatus filius fuerit, & institutus viuo testatore decesserit, quia institutionis gradus numquam locū habuit,filio non dabitur bon. possessio contra tab. & hereditas omnino ad secundum gradum pertinebit, à quo filius exheredatus est. Sed si institutus mortis testatoris tempore in rebus humanis fuerit,licet postea decesserit, aut cōdicione defectus fuerit,filio dabitur bon.possessio contra tab.quæ etiam substitutionem rescindit,à qua filius exheredatus est. *l.non putauit.§.si primo.infr.de bon.poss.contr.tab.* & quantum ad ius prætorium attinet,nulla hac in re differentia est inter postumū, & filium præteritum. Ceterùm iure ciuili differētiæ multæ sunt. Summa hęc est,Filius præteritus statim iniustum testamentum facit,Postumus non statim iniustum facit,sed natus rumpit. *l.3.§.ex his inf.tit.prox.* Valet itaque testamentum interim dum non nascitur postumus,& in proposita specie igitur, si ab instituto postumus præteritus, à substituto exheredatus sit, si institutus decesserit, vel condicione defectus fuerit antequam postumus nasceretur, postumi agnatione institutio nō rumpitur, quæ iam ante agnationem postumi inanis reddita est. ergo substitutus admittitur. Sed si nascatur postumus viuo instituto, vel institutionis existēte,aut pendente condicione,institutionem rumpit, & sibi locū facit,excluso substituto. *l.5.infr.tit.prox.* denique rupta institutione,rūpitur substitutio,à qua postumus exheredatus est. Destituta autem,vel aliàs deficiente institutione,antequam nasceretur postumus,testamentum à substitutione incipit, à qua postumus exheredatus est.in *d.l.5.* manifestò superest negatio in illo loco, ***non admittetur substitutus, à quo scilicet postumus exheredatus non est.*** nam si à substituto exheredatus non est, quis est qui nesciat substitutum non admitti? Verùm hæc in ea lege ponitur species, institutum aliquem fuisse sub condicione, & ei substitutum datum,postumum ab instituto præteritum, à substituto exheredatum, & pendente condicione institutionis, agnatione postumi institutionem ruptam, ideoque, & si postea condicio defecerit,nō admitti substitutum, à quo postumus exheredatus est. Si tamen post defectum cōdicionis editus postumus fuisset, quia nihil tunc rupisset, proculdubio substitutus admitteretur.

AD L. IIII.

De postumis instituendis,vel exheredandis ex iure tam antiquo,quàm nouo,hic à nobis quædam tractanda sunt. nec enim quæ de liberis tradita sunt in *l.1.* omnia etiā in postumis locū habent. Et vt à definitione incipiamus, *Postumi sunt, qui moriente parente in vtero sunt,post mortem eius nascuntur.* sic dicti,nō quòd nascantur post humatum parentem (abesse enim adspiratio debet) sed quòd postremi sint, vt *Obser.* III. ostendimus. Postumi etiam dicūtur ex lege Vellea,qui post testamentum,viuo testatore nascuntur. Postumorum autem præteritorum agnatione,omnimodo testamentū rumpitur,siue mares sint,siue feminæ,siue primi,siue sequentis gradus. At postumi mares cuiuscūque gradus nominatim exheredandi sunt,& ideo in lege Vellea sic scriptum est, *Omnes virilis sexus,*& in *l.3.in princ.inf.tit.prox.* cùm Vlpianus scripsisset, *Postumi virilis sexus,* meo quidem iudicio,ea verba sic ex Constitutione Iustiniani,de qua mox dicemus, Tribonianus immutauit, *Postumi per virilem sexum descendentes.* Postumæ feminæ,etiā inter ceteros exheredari possunt, cum adiectione legati. *§.postum.Instit.de exh.lib.l.vlt.§.vlt.C.de lib.præt.* Necesse est legatum adiici,ne, quod plerumque contingit,per obliuionem omissæ videantur. Apuleius 2. *Apol.* Ei ad ignominiam lintea adscribi co.fere denariorum iussit:vt intelligeretur iratus potius externasse eā,quàm oblitus prætetiisse. An autē omnino necesse est legari?ego putē fideicōmisso quoq; relicto,iuri satisfactum. At aliter aliqua parte testamenti si postumarum mentio fiat,hoc satis esse non puto, vt inter ceteros exheredatæ videantur. quod colligo ex *l.qui filiabus.inf.de leg.1.*in

A quæ ob eam causam,vt & D.Alciatus existimat, licet aliquā parte testamēti mētio postumæ facta fuerit,de legato ei relinquēdo disputatur,traditurque in filiarum legato,& postumam contineri,cui coniungendam esse *l.nomen.infr.de verb.signific.* & *l.si quis filiabus.supr.de test.tut.*inscriptiones indicant. Quid tamē si instituta fuerit postuma sub condicione? nam si pure, nulla est quæstio.Et si pendente condicione nascatur, quia eo tempore nascitur,quo institutio nōdum effectum habet,iure ciuili testamentum rumpit,& hoc de postuma traditur in *l.postuma.inf.hoc tit.* rectè.nam si defecta iam condicione nascatur, videbitur exheredata inter ceteros.

B Hæc iure antiquo. Ex Constitutione Iustiniani postumi cuiuscumq; sexus nominatim exheredādi sunt, idemq; ius est liberorum, & postumorū. Imò ex eiusdem Iustiniani *No.*cxv.postumi exheredari nō possunt, quia sine elogio nulla exheredatio est.Elogium autem postumo adscribi nullum potest.quod & quidam colligunt ex *l.si quis in suo.§.vlt.C.de inoffic.test.* sed omnino malè. nec enim hoc lex ait, exheredationem infantis quasi ingrati, quòd in eum ingrati vitium cadere non possit,nullam esse, sed ex ea scriptura infantem non repelli à querela inofficiosi testamenti. At ex No. Iustiniani exhere-

C datio postumi ipso iure nulla est, nec de inofficioso queri necesse est. Malè etiam ex ea No.quidam colligunt,prętеritione liberorum,& postumorum solam institutionem infirmari. nam Iustin. de ea tantùm præteritione loquitur, quæ vicem exheredationis obtinet, vt si mater filium prætereat, & de querela inofficiosi testamenti,non de quetela rupti,aut nullius testamenti,non de bon.possessione contra tab. Nunc de postumis instituendis dicamus. Dubitari potest,an institui possint,qui nōdum nati sunt. Sed antiquo iure, qui post mortem sui nascuntur institui possunt,& ex lege Vellea,qui post testamētum, auctore Vl-

D piano *in frag.tit.*XXII.& hoc est quod ait idem Vlp. in hac lege, *Placet,*&c. Ait, *masculum.* Femina postumum Velleanum habere potest. Sed hic præteritus nō rumpit. Legitimum postumum non habet,nisi cæso vtero. & hic quoq; præteritus non rumpit, quia pro exheredato habetur. Igitur non de feminarum, sed de masculorum postumis hoc titulo agitur, quandoquidem de postumis agitur,quorum præteritione testamēta rumpuntur. Reliqua legis sententia apertissima est.

AD L. VI.

Eorum,qui generare non possunt, quatuor ferè sunt species.

E alii generant quidem, sed non facilè: alii ætate impediuntur, vt senes: alii naturali quodam morbo steriles sunt, qui propriè spadones dicuntur: alii arte tales fiunt, vt castrati, quorum tria sunt genera, Ectomiæ, Thlibiæ, Thlasiæ, vel Thladiæ. Ectomiæ, per excisionem, Thlibiæ, per collisionem, Thladiæ, per ruptionem fiunt: hique omnes generali appellatione spadones dicuntur. *l.spadonum.inf.de verb.sig.l.si serua.§.vlt.sup.de iu.dot.in l.3.§.idem Diuus.infr. ad leg. Cornel. de sic.* qua cauetur, ne spadones fiant, spadonum nomine castrati intelliguntur, & sic Martialis *li.6.* lo-

F quens de lege Domitiani, qua castrari mares vetuit:

Nec spado iam, nec mœchus erit te præside quisquam.

Sunt & qui eunuchorum generalem appellationem esse tradant. Sed in tit. *de eunuchis lib.4.C.* & *in lege 5.C qui test. fac poss.* eunuchi pro castratis accipiuntur. nam in tit. *de eunuchis,* hoc cauetur, ne quis mares castret in orbe Romano. in *l.5.* eunuchis, exemplo ceterorum testamenti factio permittitur. quod de castratis malo accipere, quibus olim permissa quidem fuit testamenti factio, vt ex hac lege apparet. *§.sed si castratus,* sed non exemplo ceterorum. nec enim ante annum XVIII. spadonibus, id

G est, castratis testamentum facere licebat, auctore Paulo *li.3.Sent.* Sic & vbiq; in Imperatorum Constitutionibus eunuchi pro castratis accipiuntur. Sunt qui eo nomine tegi putant iniuriā naturæ factam, & significari custodes lecti, quòd ad obseruandam mulierum pudicitiam adhiberentur: & inde in *l.pen. C.de præp. sac.cub.* Eunuchum, inquit, sacri cubiculi ministeriis adhæsurum, & in *No.*CXIII. eunuchi præficiuntur puellis ascetriis. At Epiphanius *lib.2.contra hæreses,* eunuchos vocati ait, ἀπὸ τῆ εὐνοεῖν, quod beneuoli esse, & fidē seruare maritis didicerint. Phauorinus ἀπὸ τῆ εὖ νοῦν ἔχειν, quòd bonæ mentis compotes esse existi-

H mentur, id est, quòd venereis abstineant, quæ veteres *ἀνίμα* dixerunt. Magna autem in iure ciuili differentia est inter castratū, & eum quem propriè Spadonem appellari diximus. Spado vxorem ducere, matrimonii causa manumittere, adoptare potest, Castratus non item. Castratio locum dat redhibitioni, non ste-

rilitas. Spado postumum heredem instituere potest, Castratus postumum instituendo nihil agit, ideoq; posteriore testamēto, quo postumum instituat, superius non rumpitur. Atquin supra dixit, *Omnem masculum*, l. 4. Sed quamuis eo verbo nullus masculus excipiatur, tamen intelligendum id est, de eo, qui liberos tollere potest. argu. *l. adigere. §. quamuis. ff. de iure pat.* Castrati igitur postumum instituere non possunt. & hac in re cum Proculo consentit ex Cassianis Iulianus. In spadone videtur dissensio fuisse inter Cassianos, & Proculianos, ideoque in *§. 1. huius legis*, sic lego, *& Iauolenus & Cassius*, vt & emendaui in *l. rerum. ff. de vsurp. & vsuc.* Sed Cassianorū sentētia obtinuit. Ratio differētiæ si quæratur, hæc est, quia castrato ea pars corporis abest, spadoni non abest, licet infirmitas valetudinis ei ad generandū impedimento sit, ideoq; in eo cōmunis natura spectatur potius, quàm morbus, vitiúmve corporis, quo natura implicata, & impedita est *l. 9. in prin. inf. hoc tit.* eademq; ratione iura plus infantibus, quàm furiosis fauent, vt ostendimus in *l. 4. inf. de vsurp. & vsucap.* Ait l. 9. *Natura generandi*, id est, δύναμις πρὸς διαδοχὴν τῆς φύσεως, vt Leo loquitur in *Nou. 66.* qua Iustiniani *Nouellam* 142. abrogat. De hermaphrodito in *hac lege* Vlpian. ait, *Si in eo virilia praualebunt*: quoniam hic de postumis tractatur, qui sui futuri sunt. Feminę autem suos heredes habere non possunt: atq; ideo etiam in *l. 4.* supr. dixit, *Omnem masculum*, nimirum excludēs feminam ab hoc tractatu postumorum instituendorum, vel exheredandorum.

AD L. VII.

Testamentum in quo filius f. præteritus est, iure ciuili ab initio nullum est, & ex recepta iuris regula etiamsi viuo patre filius decesserit, non conualescit. §. 1. *Instit. de exh. lib.* Itaque eo testamento superius non rumpitur. Imperfecto enim perfectum nō rumpitur, nisi in posteriore, quod ob præteritionem filii imperfectum est, institutus sit is, qui remoto filio omnimodo rem ab intestato habiturus est. *l. postumus. §. 1. infr. tit. prox. l. si duob. § si prius. inf. de bon. poss. cont. tab.* quo casu rumpitur prius testamentum, & ex posteriori datur bon. poss. cum re, si filius viuo patre decesserit. Sed si viuat filius, sine re constituitur, filio data bon. poss. cont. tab. Item & filio mortuo viuo patre, si extraneus fuerit scriptus, bon. poss. sec. tab. erit sine re, quoniā ab herede scripto legitimi ab intestato hereditatem euincere possunt. Hæc de filio. Nunc de postumo videamus. Si postumi preteriti agnatione iure ciuili ruptum sit testamentum, non restituitur mortuo postumo viuo patre. Idem seruatur iure prætorio: sed ex Cōstitutionibus Adriani & Antonini, cuilibet heredi scripto bon. poss. sec. tab. datur cum re *l. postumus. inf. tit. prox.* Hoc in postumo facilius admissum est, quàm in filio, quoniam filio præterito ab initio nullum est testamentum, postumo autem præterito ab initio valet. & licet viuo patre nato postumo rumpi dicatur, vt in *l. si pater filium. inf. de vulg. subst.* effectu tamen ipso non rumpitur, nisi mortuo. *l. Gallus. §. sequenti. inf. hoc tit.* itaq; si postumus ante patrem decesserit, facilius sustinetur testamentum, quod scilicet ab initio valuit. & est summa hac in re differentia inter natum, & postumum. Quid tamen si post mortem patris filius, aut postumus præteritus decesserit? Et tunc nihil prorsus distat filius à postumo. namque placet filii, vel postumi præteriti morte testamentum non restitui. eo enim tempore, quo maximè vigere debet testamentum, id est, post mortem testatoris superstes fuit filius, siue postumus præteritus. *l. 2. C. de postum. her. instit.* Itaque in hac *l. 7.* dum ait, *Viuo patre*, difficiliorem casum proponit. nam si mortuo patre, idem multo magis dicendum est. Cùm tamen postumus post mortem patris statim ac terra cecidit, vel ab obstetrice exceptus est, nulla voce emissa moritur, quæsitum est, an quasi natus rumpat. Cassiani rumpere, Proculiani quasi non natum non rumpere existimabant. Cassianorum sententiam Iustinianus probat *l. 3. C. de post. her. instit.* Ait lex nostra, *Nec superius rumpetur.* Rectè Accursius: in quo filius institutus, vel exheredatus est alioquin neutrum valet. quod & sic Constantinus supplet, ἔχοντα πρὸς αὐτὸν κληρονόμον.

AD L. VIII.

Quod dictum est suprà de toto testamento, idem obtinet in vno gradu, vt si filius ab instituto exheredatus sit, à substituto præteritus: quo casu institutio valet, substitutio ab initio nulla est. Quid ergo si viuo, ac deliberante instituto filius decesserit, tum deinde institutus hereditatem omiserit, an substitutus admittetur? Minimè. quoniam vires ab initio substitutio nullas ha-

A buit. & hoc proponitur in *hac lege*: idemque seruari in postumo. nam si postumus ab instituto exheredatus, à substituto præteritus sit, natus statim substitutionem rumpit: & licet postea deliberante instituto decesserit, ac deinde institutus repudiauerit, substitutus non admittitur, quoniam post mortem patris semel rupta est substitutio. quod etiam ostendit *l. si postumus. infr. hoc tit. l. 3. §. vlt. l. 4 inf. tit prox.* Sed in *l. 4.* desunt hæc verba, *Defuncto postumo.* Par igitur hac in re est superstitis, & postumi causa: nam cùm sit postumus, loco superstitis est. Manifestum est autē maculam hærere his legis nostræ verbis, *Viuo patre*, legiq; debe-
B re pro *Patre, Primo.* nam quam posuit initio speciem in filio, eādem repetit in postumo. Primus autem nomen est instituti, Secundus substituti, atque ideo sic etiam ea nomina debent scribi, vt eorum prima littera maiuscula sit. Error natus est ex his compendiis, *Prē, Prō.* Quòd si ponas postumum viuo patre decessisse, falsum est quod ait substitutum non admitti. Obstat enim Cōstitutio Adriani. Rursus, si ponas mortuum post patrem natum patre viuo, ineptus sis. quid enim interest natus sit postumus viuo, an mortuo patre, si quidem ponatur post mortem patris decessisse? Itaque omnino legamus, *Viuo Primo.* nam & sub-
C icitur, *à quo exheredatus sit*, quibus verbis significatur ab institutione postumum exheredatum non à substitutione, vt de filio posuit initio. Ait,

Secundum sententiam qua vtimur.] Credo eum intelligere regulam Catonis, quæ & sententia dicitur in *l. Iulianus. infr. de cond. & dem.*

AD L. IX.

Initium huius legis exposuimus *sup. l. 6.* Quæ traduntur in *§. 1.* vt intelligamus, sciendum est in hoc titulo agi, nō de postumis alienis, sed de postumis suis, quorum præteritione testamenta rum-
D puntur. atq; adeò de postumis feminarum nihil agi. *l. 4. in prin. l. 6. §. vlt sup.* nec de postumis ex iniustis nuptiis. Potest tamen qui nondum vxorem duxit, postumum instituere, eumque videtur instituisse, quem ex iustis nuptiis quandoque susceperit *d. l. 4.* Imò & ita rectè instituitur postumus, QVI MIHI EX SEIA NASCETVR, HERES ESTO, licet nondum cum Seia matrimonium contraxerit. Videtur enim de Seia ducēda cogitasse, & futuras cum ea nuptias spectasse *l filius. §. pen. inf. hoc tit.* Sed exigimus, vt ea sit innupta. *l. postumum. inf. hoc tit.* Nam ex ea quę alteri nupta est, postumum turpiter instituimus. Turpe enim est
E alienę vxoris nuptias appetere, & solutionem alienarum nuptiarum spectare. Itaq; licet eo testamento quo ex vidua postumus instituitur superius rumpatur, eo tamen quo ex aliena vxore postumus instituitur, superius non rūpitur, quod ostenditur in hoc §. 1. Item exigimus, vt eam ex qua nominatim postumū instituimus, fas sit nobis ducere. Sunt autem etiam cum sorore nefariæ nuptiæ auctore Gaio 1. *instit.* Ergo ex sorore frustra postumus instituitur, nisi soror sit per adoptionem. hanc enim soluta adoptione vxorem ducere possumus, nec turpe est adoptionis solutionem spectare *§. pen. & §. vlt. inf.* Ad hæc adduci perperà solet
F *§. postumus. Instit. de legat.* qui est de postumo alieno. nos enim de suo disputamus, & quod in eo §. traditur, postumum alienum institui posse, nisi in vtero eius sit quæ iure nostro vxor esse non potest, malè sic accipitur, quæ vxor testatoris esse nō potest. Cur enim mihi non licebit eum, qui est in vtero sororis, heredem instituere? deniq; ea exceptione in postumo suo dumtaxat vtimur. Igitur in eo §. *quæ vxor esse non potest*, id est, cum qua nemo connubium habet, vt puta cum vestali, vel hodie cum ascetria. quod & Theophilus non intellexit.

Si filium.] Nō tantùm agnatione postumi præteriti testamen-
G tum rumpitur, sed & quasi agnatione, id est, successione in locū sui heredis, ex secundo capite legis Velleæ, vt si viuo patre filius moriatur, & in eius locum nepos præteritus succedat. Sui heredes sunt liberi, qui sunt in familia, & primum gradum obtinent, dummodo, vt in gradu, ita & in hereditate præcedāt. His cognitis, finge, Filium exheredo, extraneum instituo, nepotem ex filio prætereo. iustū est testamētum. At viuo, & deliberante instituto filius decessit, tū deinde institutus repudiauit, atq; ita destitutum est testamentū. Destitui enim, & deseri dicitur, non adita hereditate *l. in quātitate. inf. ad leg. Fal. l. vlt. inf. de cond. inst.* Sum
H ergo intestatus. At quis mihi erit suus heres ab intestato? Nō dices filium, qui antequā destitueretur testamentum, vita functus est, suum heredem extitisse potiùs, quàm nepotem, quoniam filius eo tēpore quo hereditas ab intestato defertur, & ex testamēto repudiatur, nepotem non præcedit. Nepos igitur suus heres erit,

erit, quia in ea hereditate proximior est. Quod si post mortem filii adierit scriptus, præteritio nepotis, testamentum non rumpit. nam successione in locũ sui testamentũ rumpitur, eaq; successio fit viuo testatore. Scripto aũt adeunte, nepos in sui locum nõ succedit, quoniam filius eum omnino præcessit mortis tẽpore, atq; ita iure testati filius nepoti obstat, qui nihil obstat iure intestati. *l. scripto.* ̃j *. vnde lib. l. si quis filio. inf. in prox. l. 1. §. sciendũ. inf. de suis & leg. her. §. cũ antè Inst. de her. quæ ab int.* In causa testati mortis tempus spectamus, In causa intestati mortis tempus spectamus nullo facto testamento: facto autem testamẽto, eodemq; destituto, non mortis, sed destituti testamenti tẽpus spectamus, ac verba XII tab. SI INTESTATO MORITVR, quæ referuntur ab Vlp. *in frag.* & à Cornificio, & Cicerone in *Rhetoricis*, vt hoc loco Paulus explicat, non tam ad tempus mortis quam ad tempus destituti testamenti referimus; quo certũ esse incipit testatorem intestato mortuũ. At de iure testati dicamus apertius. Si heres scriptus in proposita specie adierit, nepos præteritus testamentũ non rumpit, quasi in locũ filii successerit, quoniã non viuo testatore, sed eo mortuo, ius filii exheredatione abscissum est. *l. filiũ. §. videamus. inf. de bo. pos. con. tab. l. 1. §. post suos inf. de suis & leg. her.* atq; ita mortis tempore filius nepotem præcessit. Habet tamen nepos querelam ex persona filii, vt Iust. constituit in *l. si quis filiũ. C. de inof. test.* Diuersum est, si filius fuerit apud hostes, isque præteritus, vel exheredatus, quanquã hunc necesse non est exheredari, nepos præteritus. nam si filius ibi moriatur, nepotis successione testamẽtum rũpitur, quia scilicet ex l. Corn. viuo auo ad filii condicionẽ redactus, & in ius filii successisse intelligitur. *l. Gallus. §. videndũ. inf.* nec dicimus hoc casu post mortem testatoris ius filii abscissum, & abruptum. nec enim captiuitas quicquam abrumpit, sed suspendit. *l. illa. §. 1. inf. de her. inst.* & ideo in locum filii successio inducitur rectè per legẽ Corneliam. & hoc est quod ait, dum inter exheredationem & captiuitatem rationem differentiæ adfert, *Quod moriente eo ius filii pependerit, non abscissum, vt superiori casu, fuerit.* Sic filii ius dicitur in *l. si impubes. §. 1. inf. de Carb. edic. §. vlt. Inst. de adopt.* & ius sui in *l. 1. §. pen. sup. de lib. agnos.*

AD L. COMMODISSIME.

Postumus, vel post mortem testatoris suus nascitur, vel post testamentum viuo testatore. Qui mortuo testatore nascitur, ex iure antiquo instituendus, vel exheredãdus est: Qui viuo testatore, ex lege Vellea. Præteritus testamentum rumpit. Ergo vt in omnem casum is, qui in vtero est, instituatur, ita instituẽdus est, SIVE ME VIVO, SIVE ME MORTVO NASCATVR, vt in *l. si ita scriptum. §. 1. inf. de hered. instit.* Hac oratione legis Velleæ, & iuris antiqui casus apertissimè comprehenditur, nec interpretatio, aut suppletio vlla necessaria est. Quòd si ita generaliter institutus sit, neutrius casus mentione facta, QVI MIHI NASCETVR, HERES ESTO, in vtrumque casum postumum institutum interpretabimur. An verò vno tantùm casu expresso, alterum supplebimus? Est inter supplere, & interpretari differentia quædam. Supplemus specialia, interpretamur generalia. *l. Gallus. §. quid si quis filium. §. sequenti. inf. hoc tit.* Supplere, est extendere, & quasi emendare. *§. 1. Instit. de bon. poss.* Interpretari, neque extendere est neque emendare. Supplere non possumus sine lege, interpretari possumus sine lege. Proinde si generaliter facta sit institutio postumi, omnem ea casum comprehendi interpretabimur, si specialiter puta ex iure antiquo, Si post mortẽ nascatur, legis Velleæ casum non supplebimus, atq; adeò rumpi testamentum dicemus, si natus sit viuo testatore. Deniq; legem Velleam, ad ius antiquũ, vel ius antiquũ, ad legẽ Velleam non extendemus. & hoc est quod proponitur in hac leg. quod etiam Paulus exponit his verbis III. Sent. *Talis est postumorum institutio.* SI QVI POST MORTEM MEAM POSTVMI NATI FVERINT, HEREDES MIHI ESTOTE. *Si viuo eo nascantur, rumpunt testamentum.* Item, *l. si pater filium. inf. de vulg. subst.* vbi ita fratri substitutus. Qui post fratris mortem nascetur, & viuo fratre natus, totũ testamentum rumpit, quia & à substitutione præteritus est. Item *l. Gallus. § forsitan. inf. hoc tit.* vbi nepos non rectè institutus dicitur, qui ex iure antiquo institutus est, & viuo testatore nascitur. At quid est quod ait Põponius in hac lege, nec sub condicione quidẽ postumũ, qui in casum omissum nascitur, institutũ videri? Vtrũ postumũ ita institutum, QVI POST MORTEM NASCETVR, sibi ipsi sub cõtraria condicione substitutum non videri? An postumũ, qui in casum omissum nascitur, planè præteritum esse, nec testamenti verbis vllo modo institutũ videri? Alius enim institutus videtur, quã qui natus est. Itaque is, qui in casum omissũ nascitur, adeò est præteritus, vt nec illa verba, QVI POST MORTEM NASCETVR, ad eum referri possint: Denique non dicam hunc ipsum, qui viuo testatore nascitur, institutum eis verbis, & tamen quasi defecta condicione testamẽtum rumpere, sed omnimodo præteritum, nullo modo institutum dicam. Alium enim demonstratum institutionis verbis, quã qui editus est. Ceterùm huic legi opponitur *l. vlt. C. de post. her. inst.* in qua Iustinianus constituit testamentum non rumpi, si is qui ita institutus est. QVI INTRA X. MENSES POST MORTEM NASCETVR, viuo testatore nascatur. quod quidam sic explicant probabiliùs, quàm ceteri, vt quia dixerit; QVI INTRA X. MENSES, contineantur etiam qui testatore viuo nascuntur, modò si nascantur intra x. menses. At si verè iudicare volumus, post mortem suam demum numerari x. menses testator voluit, & Iustiniani ea mens est, vt idem iuris sit illo tempore nõ adscripto, INTRA X. MENSES. nam vulgarem iuris antiqui formulam proponit, qua partus legitimus significatur. *l. Gallus in prin. inf. hoc tit. l. 3. §. vlt. inf. de suis & leg. her l. vlt. inf. de fid. lib.* quã tamen sua constitutione adiuncto iuris noui, id est, legis Velleæ casu, Iustin. supplet. quod destitutus lege Pomponius nõ potuit. Interpretandi enim ius habemus, supplendi sine lege auctoritatem non habemus. In vulgari supplemus pupillarem, & vicissim in hac illam, ex Constitutione scilicet Diuorum fratrum. In reciproca, quæ fit verbis generalibus, pro ratione personarum, aut simplicem, aut duplicem substitutionẽ etiam sine lege interpretamur. Constitutio Iustiniani est ex L. decisionibus. ideoq; non mirum, si Pandectarum legibus non conueniat. Est autem in ea, ne sit oratio mutila, sic legendũ, *an hi qui viuo testatore nati sunt, videantur non contineri testamento,* aut certè id omnino subintelligendum est.

AD L. IN SVIS.

Suorum heredum nomen est ex XII. tab. *l. liberorum. inf. de verb. signif. l. vlt. infr. de bon. dam.* quo significantur liberi tam naturales, quàm adoptiui, qui in potestate sunt, & hereditatis delatæ tempore proximiorem gradum obtinent. fuit & olim ex suis heredibus vxor, quæ in manum conuenerat, & nurus quæ in manu erat filiif. auctore Vlpiano *in frag.* & Gellio *lib. 18. cap. 6.* & Alicarnassæo *lib. 2.* Sui autem appellantur, quasi αὐτοκληρονόμοι, vt exposuimus in Institutionibus tit. *de her. qual.* Viuo enim eo in cuius potestate sunt, quodammodo domini existimantur. Ausonius *Eidyl.* IIII.

Iusta quidem series, patri succedere, verùm
Esse simul dominos gratior ordo piis.

Quamobrem filii qui sunt in potestate morientis, nõ tam videtur hereditatem percipere, id est, successionem in vniuersum ius patris, quàm dominium cõtinuare, & liberam administrationem adipisci. *§. sui autem. Instit. de hered. quæ ab int.* non hereditatem adquirere, sed retinere, & miscere se: non furari ex ea, vel surripere, vel expilare, sed leniore verbo, amouere: non heredes fieri, sed existere, id est, apparere. *l. vltim. §. sin verò perpetuus. C. de cur. fur.* quod est Theophilo ἀναχωρῆσαι in princ. tit. *de bon. poss.* & in *d. §. sui autem.* non repudiare hereditatem (nec enim quæ ipso iure eis adquiritur, repudiari potest) sed abstinere beneficio Prætoris. deniq; aditio suis necessaria non est, nec præteritis bon. poss. contra tab. nec deficiente cõdicione Prætoris tuitio, nõ præstant etiam legata exceptis personis. At quia viuo patre domini, ac participes esse existimantur, eo fieri Paulus ait hoc loco, vt sicut paterf. sic filiusf. appelletur. Emancipatus filiusf. nõ est: quia exiit è familia patris, propriamq; familiam habere cœpit. Suorũ vna est familia, vna domus, in qua sunt omnia cõmunia, eademque ratione materf. appellatur. Est enim propriè materfamilias ea, quæ in familiam mariti, & sui heredis locũ venit, & sic ex iure antiquo accipienda est *l. pronuntiatio. §. familiæ. inf. de verb. signif.* dum in familia mariti numerat matremfamilias. Nurus tamen quæ in manu est filiif. licet in eadem sit familia, nõ dicitur materf. quoniam, vt Sex. Pompeius scribit, materf. non ante dicitur, quàm vir eius paterf. dictus sit, nec possunt hoc nomine plures in vna familia præter vnã appellari. Nepos item ex filio, licet mortuo filio in sui heredis locum successerit, nullã ex familia appellationem habet. Non igitur omnes, qui sunt in eadem familia, ex nomine familiæ deductam appellationẽ habent, sed hi tantum qui primum gradum obtinent. Illud etiam adnotandum, non eandem esse vim vtriusq; appellationis, Filiusf. & Paterfamilias. nam filiusfam. non dicitur nisi qui patrem habet,

Paterf. dicitur etiam is, qui filium non habet. Hoc enim nomine A
non tam genitor significatur, quàm princeps familiæ. Filiif. nomine plures in eadem familia appellari possunt, Patrisf. vnus tantum. Oeconomica enim monarchia est, vt Arist. ait. Quod autem de dominio traditur hoc loco, interpretes quærunt, an ad possessionem pertineat. Et verius equidem esse arbitror nõ continuari possess. mortuo patre, quæ nec eo viuo communicata filio intelligitur. itaq; apprehendi eam oportere post mortem patris, vt filio adquisita videatur. nam possessio hereditatis non est. nec me mouet *l. cùm miles. supr. ex quib. cau. ma.* in qua possessio vsucapionem significat, vt in *l. deniq. eod. tit.* non vsum rei. V- B
sucapio autem cœpta à defuncto, proculdubio etiam ignoranti heredi procedit. Nihil etiam *l. 2. §. filium. inf. pro her.* quam in cõmẽtariis ad eum titulum satis euidenter exposuimus. Ergo quasi dominus dumtaxat viuo patre filius esse intelligitur, & porrò mortuo patre idem dominium penes filium deprehenditur: & licet heres institutus non sit, tamen eius est potior causa, adeò, vt nec vllus eo existẽte pro herede vsucapere possit. *l. 2. C. pro her.* Sed si exheredatus sit, certè ius sui abscinditur. *l. 9. §. si filium. supr.* Potest exheredati iure patriæ potestatis. *l. quidã. ff. de verb. obl.* nam & eo iure occidi potuit, ac vendi. Sed tamen nisi meritò C
fiat exheredatio, rescindetur per querelam *l. vlt. inf. de bon. dam.*

AD L. QVOD DICITVR.

His verbis, *Quod dicitur*, significatur regula iuris: atq; ita appellatur in *l. prox.* in illo loco, *Licet enim*, Regula hæc est, Nato postumo præterito testamentum rumpi. quæ ad postumum suum pertinet, non ad alienum. Pro nato autem habetur is etiam, qui ex vtero matris exsectus est, quem cæsonem vocant, cui & in omnibus aliis partibus iuris idẽ tribui solet, quod nato. Pro nato etiam habetur, qui mutilus nascitur: non etiam, qui mortuus, D
vel monstrosus, aut prodigiosus. *l. 3. C. de post. her. inst.* licet in lege Papia, quæ orbas eorum quæ in testamentis relinquuntur, semisse multat, matri qualiscumque partus prosit. quod odio legis receptum est. Notandum est separari hac in re mutilum partum à monstroso, licet lege quadam Romuli, quæ refertur ab Alicarnassæo *lib. 2.* eodem iure sit τερασιον ἀνάπηρον καὶ τέρας.

AD L. SI ITA SCRIPTVM.

Talis est postumorum institutio, Si filius nascetur ex besse, vxor ex triente, Si filia nascetur ex triente, vxor ex besse. si filius E
& filia nascantur. non rumpent testamentum. quia benigna interpretatione placet vtrumque institutum videri. ergo & vtroque nato vxor admittetur. Fiet autem diuisio ex proportione Geometrica, & spectabitur in primis qua proportione heredes instituti sint. Est autem filius ad matrem, & mater ad filiam in proportione dupla. nam filio bes, matri triens, matri bes, filiæ triens datus est. Erit ergo eadem ratione diuidẽda hereditas inter geminos & matrem, & filiæ vna pars, matri duæ, filio quatuor assignandæ sunt. Sic erit vtrobique eadẽ proportio, quæ proportio Geometrica est. Vt enim matris ad filiam proportio est F
dupla, ita & filii ad matrem. Arithmetica proportio aliter spectatur. cùm scilicet vtrobiq; est idem excessus, vt si ita inter tres diuidatur hereditas, vt vnus semissem, alter trientem, tertius sextantem habeat. In Geometrica proportione vtrobique nõ est idem excessus.

Regula.] Quænam hæc est regula iuris, Hereditatem adimi non posse. quinimmò adimi potest non alio tantùm testamẽto, sed & eodẽ, *l. 1. §. pen. inf. de his quæ in test. del.* hoc modo, SERVVS LIBER ET HERES ESTO, ET MIHI MONVMENTVM FACITO, SI NON FECERIS, EXHERES ESTO: vel G
hoc modo, TITIVS HERES ESTO, TITIVS QVEM SVPRA SCRIPSI, EXHERES ESTO. *l. paterf. infr. de her. inst. l. Seius. inf. ad leg. Fal. l. vxorem. §. heres, inf. de leg. 3.* vel vt in formula cretionis, TITIVS HERES ESTO, CERNITOQVE IN DIEBVS PROXIMIS C, QVIBVS SCIERIS POTERISQVE: NISI ITA CREVERIS, EXHERES ESTO. Verùm hac exheredatione fateor solam hereditatẽ non adimi. nam & cetera corruũt, si idẽ ex asse heres, & exheres scriptus sit. quod non obtinet in testamento militis, à quo ita hereditas adimi potest, vt tamen cetera non corruant. *l. si certarum. §. si eodem. inf. de mil. test.* Præterea cùm hæc regula sit de hereditate adempta, H
incongrua ei subiicitur interpretatio, de libertate adempta. Itaque putamus non *Hereditatem*, sed *Libertatem* esse legendum, simili penitus errore illi quem notauimus *Obs. 4. cap. 4.* Sequitur enim propter eam regulam liberum, & heredem esse iussum, quamuis dominus ademerit eodem testamento libertatem, nihilominus vtrumque retinere, quod scilicet non possit heredi à semetipso dari, vel adimi quicquam: nec sanè libertas seruo heredi scripto datur, sed eam à semetipso accipit, siue ex asse, siue ex parte heres institutus sit, idq; necessario admittendum est. Non tamen à semetipso libertas adimitur. *l. 6. §. vlt. inf. de her. inst. l. ex parte inf. de adqu. her.* Adnotandum & illud est nihil huic §. ad titulum pertinere, cuiusmodi sunt multæ in his libris leges, vt *Obs. 3.* ostendimus.

Testamentum.] Citatur hæc sententia Iuliani à Tryphonino in *l. filium. inf. de bon. poss. cont. tab.* post mortem autẽ suam exheredatus filius videtur, quando non nisi post mortem filii adiri hereditas potest itaque hic filius pro præterito habetur. *l. 4 §. vlt. inf. de hered. instit. l. Gallus. §. in omnibus. inf. hoc titul.* Obstat *l. vlt. in fin. inf. de cond. t. instit.* Sed, vt breue faciam, postrema eius legis pars non est integra, sicut nec *l. vlt. inf. de bon. dam.* Probabile autem est, cùm ostendisset Papinianus, filium sub condicione potestatiua institutum, & non impleta condicione decedentem, nepotibus non obstare quominus auo sui heredes sint, addidisse eum similem casum, vt fit in *l. 1. §. sciendum. inf. de suis & leg. her.* de filio exheredato, & deliberantib. scriptis mortuo: quo quidẽ constat nepotes auo suos heredes esse, si postea [illegible] pti hereditatem omiserint. Non assentior his, qui in ea p[illegible] speciem ponunt, FILIVS EXHERES ESTO, NEPO[illegible] FILIVS MORIETVR HERES ESTO. Valet exhered[illegible] quia moriendi tempus vitæ, non morti deputatur. hęc [illegible] mus. Ceterùm cùm hoc sit propositum Papiniano, vt similem casum exponat, quo filius nepoti non obstat, quominus auo suus, & necessarius heres sit, quid opus est fingere ita nepotem institutum CVM FILIVS MORIETVR? Nonne idem obseruabitur si ita dixerit, FILIVS EXHERES ESTO, NEPOS HERES ESTO? *l. qui in aliena. §. interdum. inf. de adq. hered.*

AD L. SI POSTVMVS.

Tres in hac lege species proponuntur, quibus ob præteritum à substitutione postumum etiam mortuo eo, totũ testamentum infirmatur, & ad legitimos hereditas venit. Prima hæc est, Postumus ab institutione exheredatus, à substitutione præteritus est. Substitutionẽ statim, si nascatur, rũpit: nec si deliberantibus institutis decesserit, ac postea instituti repudiauerint, substitutionem conualescere patitur. itaq; ad legitimos hereditas venit. quod exposuimus in *l. 8. s.* Secunda hæc est, Postumus à primo gradu exheredatus, à secũdo præteritus, à tertio exheredatus est, & deliberantibus institutis decessit, deinde instituti repudiarũt. Hereditas ad legitimos pertinet, nõ ad tertiũ gradũ. Agnatione enim postumi sublato secundo gradu, sublatus est & tertius. qua de re diximus *s. l. 3. §. vlt.* Sequitur tertia species. Titius & Gaius instituti sunt, ab eis postumus exheredatus, ab eorum substitutis præteritus est. Titius repudiat. an postumus admittitur? & si ita fuerit concepta substitutio, SI VTERQVE HERES NON ERIT, repudiantis portio coheredi adcrescit, ideoq; tota [illegible] reditas versatur in primo gradu, à quo postum⁹ exheredat[illegible] nec eo casu postumum admitti placet. Sed si singulis [illegible] singuli substituti sint, vt puta Titio Primus, Gaio Secundus, repudiante Titio postumus in totum admittitur, & non [illegible] Primum substitutum, sed & Gaium institutum repellit. Cùm enim postumo locus esse incipit, cedunt qui præcedunt, quiq; sequuntur omnes *l. pen. inf. tit. prox.* quinimmo & in hac specie, licet postumus deliberante Titio morte excludatur, repudiatione Titii totum testamentum subuertetur, & ad legitimos hereditas veniet. & hæc est sententia huius legis in *§. nam & cum duobus.* Diuersum tamen esse ostenditur in dicta *l. penult.* si Titius & Gaius instituti, & inuicem substituti sint, postumus, vt ponimus, à primo gradu exheredatus, à secundo prçteritus. nam & si vix est, vt non videatur ab vtroq; exheredatus, eisdem institutis, substitutisque, præsertim si post omnes gradus exheredatio scribatur. *l. 1. C. de lib. præt.* tamen ita ponimus à primo tantũ gradu postumum exheredatum. Quia verò hoc casu repudiante Titio Gaius vocatur, vt rectè Dinus animaduertit, non tam ex substitutione, quàm proprio adcrescendi iure. *l. si quis heres. inf. de adquir. hered. l. testamento. C. de impub. & aliis subst.* ideo potior est Gaii causa, quasi videatur adhuc hereditas versari in primo, non in secundo gradu: & verò cùm idem instituitur, & substituitur, substitutio ea quasi appendicula quædam est institutionis,

non

nō ius quoddam separatum per se, adeo, vt & si seruus heres institutus, & coheredi substitutus, ex institutione iussu domini adierit, & post manumissionē coheres repudiauerit, dominus ex causa quoque substitutionis portionem vacantem adquirat. & ita accipio *d.l. si quis heres.* §. 1. Nec mē mouet *l. si solus.* §. 1. *eo. tit.* quoniam institutionis puræ, institutio condicionalis quæ extitit appendix non est.

AD L. SI FILIVS.

Quæ ad hanc legem pertinent, ea omnia *Obseruat. 3. capit.* 24 exposuimus.

AD L. BILII.

Heres, vel exheres ita scribi solet, HERES ESTO, EXHERES ESTO. Sed & his verbis, *fit*, vel *erit*, institutionem, vel exheredationem scribi placet auctore Vlpiano in fragm. *titul. 21. l. quoniam. C. de test am.*

AD L. MVLTI.

Inest in exheredatione quasi nota quædam, & ex *Nou. Iustiniani* CXIII. exheredato legati, vel fideicōmissi nomine relicta quarta, querelam non excludit, sed elogium in testamento scriptum, & probatum ab herede non alia ratione, quàm ne temere inuratur quisquā exheredationis nota. Exheredatione abscinditur ius filii, repelliturq; filius non tantùm à paternis, sed & à libertorum paternorum bonis. neq; ei quicquā relinquitur, nisi vt possit in hereditario sepulchro sepeliri, & suā posteritatē inferre. *l. 6. §. 1. supr. de religios.* Nonnūquā tamen, vt hoc loco ostēditur, exheredatio non notę, aut damni inferēdi causa fit, sed bono animo, vt liberis consulatur, vt puta si impuberes sint, & non directò, sed per fideicommissum eis, instituta fortè matre hereditas relinquatur, CVM ERVNT ANNORVM XIIII. ne scilicet interim tutelæ lubrico bona committantur, quo casu cōstat filium non summoueri à bonis paternorum libertorū, nec iure queri de inofficioso testamento, ac ne ex Nou. quidē superiori ita exheredato querelam dari puto. ei nāque nulla prorsus inest nota. Putem etiam eum non excludi à lucris nuptialibus. nam *No. 22.* loquitur de exheredatis mala mente. Exheredationi similis fuit abdicatio. nā & abdicatio ius omne filii abscindit. Vtrumque coniunxit Tertullianus *de præscriptionibus.* Quos exheredauerunt, inquit, semper & abdicauerūt vt extraneos, vt inimicos. Sed abdicatio inter viuos fit, Exheredatio causa mortis: nec potest, nisi testamento scribi. Exheredatio, lege fit, Abdicatio, sine lege vsurpata est.

AD L. SVB CONDICIONE.

Qui suus est, & necessarius est. Suus est, vt vulgò dicitur, qui in familia est mortis tempore. Hæc definitio satis plena nō est. nā si post mortem filii exheredati, destitutū sit testamētum superstite nepote, nō filius qui in familia fuit mortis tempore, sed nepos ex eo auo suus heres esse intelligetur. *l. 9. §. si filium. supr.* quādoquidem non mortis, sed delatæ hereditatis tempus inspicitur. Sic igitur Suum definiamus; *Suus est, qui in familia est proximior delata hereditatis tempore.* Defertur ab intestato à morte, vel à destituto testamento. Defertur ex testamēto puta à morte, cōdicionalis, cum cōdicio extiterit. Morte autem patris licet sui iuris efficiatur, non desinit filius esse in familia patris. *l. si filiusf amilias. §. vlt. ff. ad Maced. l. si pater. §. non tantum. inf. de bon. possess. cont. tab.* nisi in alienam familiam adrogatione migrauerit post mortem patris. Morte enim patris capite nō minuitur, Adrogatione, capite minuitur. His cognitis, fac ita esse, filiusf. institutus est sub condicione, & quidem iure, hoc pacto, si Alexādriam ierit, mortuo patre se adrogādum dedit, post adrogationem condicioni paruit. nō est suus heres, quia in familia patris nō est delatę hereditatis tēpore. ergo nec necessarius. Huic sententię obstat *l. 4. §. interdum infr. de adquir. here. l. filius patroni. inf. de bon. lib.* Filius exheredatus est, nepos ex eo institutus, mortuo auo nepos recidit in potestatem filii, & nihilominus auo necessarius heres fit, & consequenter, per eum filius quoque necessarius fit. At nos de adrogato loquimur, non de eo qui recidit in potestatē patris sui auo mortuo. Qui arrogatur, capite minuitur. Qui in potestatē recidit, capite non minuitur. eadem namq; familia est. Itē obstat *l. 3. §. vlt. inf. de her. inst.* Frater fratri impuberi substitutus est in secundum casum, impuberi necessarius heres est. nam quē sibi potest pater, eundem & filio impuberi necessarium facit. At finge nondū apertis tabulis, fratrem substitutum se adrogandū dedisse. an erit pupillo necessarius? Lex ait necessarium fore. Sed hoc ideo, quia non ex apertis tabulis, sed à morte defertur hereditas paterna. Mortis autem tempore in patris familia fuit. Ergo & idem impuberi quādocumq; decesserit, ex substitutione pupillari necessarius heres erit. Satis namque est, si in patris familiā fuerit delatæ hereditatis tempore. quoniam id omne pro vno testamento habetur, nec exigimus, vt & in eadem familia sit delatæ pupillaris hereditatis tempore *l. pater filio eod. tit.*

AD L. SI FILIVM.

Si filium exheredem, deinde heredem scripsero, secunda scriptura potior est. Idem dico ecōtrario, si filium heredem, deinde exheredem scripsero. cōstat enim eodem testamento hereditatem exheredatione adimi posse, vt dictum est *s. l. si ita scriptum. §. regula.* Ex inscriptionib. autem puto huic legi coniungendam *l. si ita scriptum inf. de her. instit.* in qua & alio casu ostenditur potiorem secundam scripturam esse.

AD L. FILIO.

Testamentum rumpitur mutatione, agnatione, adoptione, in manū conuentione, successione, manumissione. Adoptione vel successione testamentum rumpitur, si in eo is, qui adoptatur, vel qui succedit in locū sui heredis, prçteritus fit. quòd si institutus sit, testamētum non rumpitur, quoniā vtilis est institutio. §. *vlt. inf. l. si quis heres. inf. tit. prox.* Quid si exheredatus sit? & quidem si nepos, qui exheredatus est, mortuo filio, vel emancipato, in sui heredis locum succedat, testamentum non rumpitur, quoniam ea nepotis exheredatio valet ex lege Vellea. Filius quoq. emancipatus, si exheredatus sit, deinde adrogatus à patre, testamentū non rumpitur, quoniam ea exheredatio iure prętorio valet. Omnes enim filii naturales, qui sui futuri erāt, iure prætorio instituendi, vel exheredandi sunt, nec efficere potest adrogationis commentum, licet fiat quasi nepotis, non quasi filii loco, vt qui natura filius est, minus videatur esse natura filius Veritas enim simulatione adoptionis offundi non potest. Veritas, id est, ius naturale. M. Tullius veritatem suscipiendorum liberorum dixit, *pro domo sua.* At si extraneus exheredatus, deinde adrogatus sit testamentum rumpitur, quia in extranei persona exheredatio ab initio nulla fuit. *l. non putauit. § si quis filium. inf. de bon. poss. cont. tab.* in qua citatur hæc lex.

AD L. TITIVS.

Quemadmodum vnicus filius sic nominatim exheredatur, FILIVS EXHERES ESTO, ita plures filii sic nominatim exheredati videntur, CETERI OMNES FILII MEI EXHEREDES SVNTO. quod exposuimus *sup. l. 1.* An & illis verbis exheredati vidētur hi, quos testator defunctos credebat? Sic puto. agent itaque querela inofficiosi testamenti quasi exheredati, & de errore patris Centūuiri iudicabunt quòd ostendo hoc argumento: Si miles cuius prçteritio exheredatio est, filium per errorem prætermiserit, filio querela denegatur, non quòd pro præterito omnimodo habeatur, sed quia & nominatim exheredatus non haberet querelam. *l. de inofficioso. C. de inoffic. test.* Ceterùm ea præteritio, vel exheredatio militis, ipso iure testamētum infirmabit. *l. sicut. C. de test. mil.* quia non est verisimile, vt summoueri eum miles voluerit, quem ignorabat superesse. Quòd si mater, cuius etiam præteritio pro exheredatione habetur, filium per errorem prætcrierit, quia de inofficioso testamento matris queri licet, & est hac in re differentia inter matrē, & militem, ei quasi exheredato dabitur querela, vt ostenditur in *l. si instituta. §. vlt. sup. de inoffic. test.* cui statim ex Paulo subiicitur *l. cum mater.* in qua refertur decretum Adriani, quo is in eadem specie sola institutione infirmata ad filium prçteritum cēsuit hereditatē pertinere, saluis libertatibus, & legatis. quod adnotatum fuisse Paulus ait quasi esset contra regulam iuris, quæ dictat, per querelam totum testamentum infirmari. Itaq; id decretum probare Paulus non videtur suo more. Decreti ratio hæc fuit, quia si mater filium viuere existimasset, filium non extraneum instituisset, eademque, vt probabile est, à filio legata reliquisset: quæ exigit, vt & in militis specie idem decernatur, cùm tamen contrà Gordianus scribat, totum militis testamentum infirmari. *d. l. sicut.* Quare valde nouū est Adriani decretum, nec consentit cum iuris nostri positionibus. Ad hęc omnia dirimit Nou. Iustiniani, qua generaliter constitutū est, ex causa exheredationis, vel præteritionis, quæ vice exheredationis fit, solam institutionem infirmari:

ex qua non malè quis etiā eliciat, in specie proposita milite, filiū per errorem omittente, quo solo casu ob præteritionem testamentum militis infirmatur, non totum infirmari, sed in partem institutionis dumtaxat.

Lucius.] Postumi qui post mortem sui nascuntur, ex iure antiquo: qui post testamentum, ex lege Vellea institui possunt. Postumi alieni, id est, qui sui non nascuntur, institui iure ciuili non possunt, licet agnati sint, vel cognati, iure prætorio institui possunt. §. 1. *Instit. de bon. poss. l. postumus. supr. de inoffic. test. l. 1. §. si filius in adoptionem. l. extraneo. inf. de ven. in poss. mit. l. 3. infr. de bon. poss. sec. tab. §. postumus. Instit. de legat.* & hodie, ex Constitutione Iustiniani etiam iure ciuili eorum institutio valet. Qui est in vtero neptis ex filia, alienus postumus est, quoniā proauo materno suus non nascitur. itaq; ab eo iure ciuili institui nō potest. Verùm finge, institutus est postumus ex nepte ex filia natę hora diei sexta, id est, meridie, & eadem die, priusquā institueretur, postumum neptis enixa erat albescente cœlo (sic legendum) id est, diluculo. Virgil. 4. *Æneid.* Vt primùm albescere lucē vidit. Gneus Mattius apud Gellium *lib.* xv. Iamiam albicassit Phœbus, & recentatur. Cęsar 1. *de bel. ciu.* Albente cœlo omnes copias castris educit. Apuleius 7. Vt primum tenebris abiectis dies inalbebat. Hoc autem casu iure ciuili institutionem valere placet, quia cùm re vera natus fuerit pronepos tempore facti testamenti loco eius est, qui superstes est, & plus valet quod in re est, quam quod in opinione est. Itaq; pronepos citra bonorum possessionem adeundo, vel pro herede gerendo, proauo ex testamento succedet.

AD L. FILIVS A PATRE.

Duo sunt genera condicionum, Potestatiua, & Casualis: Potestatiuarum item duo, Quæ vltimo vitæ tēpore impleri potest. Quæ vltimo vitæ tempore impleri non potest. *l. 5. inf. de her. inst. l. vlt. infr. de cond. instit.* Filiusf. sub potestatiua institui potest, nec in eius defectū necessariò exheredandus est. Sub casuali institui non potest, nisi in eius defectum exheredetur. *l. iam dubitari. inf. de hered. instit.* Si sub potestatiua institutus sit, quæ vltimo vitæ tempore impleri potest, eaque pendente decesserit, nihil ad suum heredem transmittit, quia patri neque ex testamento, neque ab intestato heres fuisse intelligitur. Si sub ea quę vltimo vitę momēto impleri non potest, & ea pendente decesserit, ab intestato patri heres fuisse intelligitur, nisi substitutū, vel coheredem habuerit, qui testamentum sustineret. Quod si sub casuali instituatur, & in eius defectum exheredetur, eaq; pendēte decesserit: etiam si coheredem, vel substitutū habuerit, patri videtur ab intestato heres extitisse, auctore Tryphonino hoc loco. quod minimè congruit his, quę superiùs dicta sunt, de condicione potestatiua, quę vltimo vitę momēto impleri potest. nam & casualis vltimo vitæ momento impleri potest. ergo ea pendente morienti neque ex testamento, neq; ab intestato delata videtur hereditas. denique nihil ad posteritatem suam transmittit. Verùm hoc totum sic explicari conuenit. Si viuo filio condicio casualis defecerit, exheredatio valet, & substitutus, vel coheres in assem admittitur. Sed si ea pendente decesserit, nō potest institutio, vel exheredatio post mortem eius valere. *l. 4. §. vlt. inf. de her. instit.* & ideo, quasi fuerit ab initio præteritus, redit res ad intestati exitum, vt filius trāsmittat hereditatem repulsis substitutis, & coheredibus. quod nō similiter dici potest de condicione potestatiua, quę non tā deficere videtur, quàm omitti, vt imputari filio rectè possit, quòd eam nō expleuerit. Ait. *Quia dum viuit*, id est, quia pro præterito habetur. Ait. *Herede autem.* &c. quod ita superioribus annectendum est. Post mortem filii existens institutio, vel exheredatio pro nō facta habetur, ideoq; & filio exheredato, heres post mortem filii institui non potest. *l. si. ita scriptum. §. vltim. sup.* filio tamen ex parte instituto, coheres post mortem filii institui potest.

Filiusfamilias.] Non tantùm sui heredis agnatione testamētum rumpitur, sed & adoptione, successione, in manum cōuentione, manumissione: quoniā his modis suus heres quasi agnascitur. Addatur ex hoc loco & alius rumpendi modus, Morte aui recidente nepote in potestatem filii, cuius testamento composito de castrensi peculio nepos præteritus est. Igitur agnatio naturalis vna est. Quasi agnationis quinque sunt formæ. Qui agnascuntur, vel qui quasi agnascuntur, si instituti sint, proculdubio testamentum non rumpunt. Quòd si exheredati sint, varietas quædam existit. nam qui agnascuntur, vel qui succedunt, & filii

A emancipati qui adoptantur, si exheredati sint, non rumpunt Extraneorum tamen adoptione, & in manum conuentione testamentum rumpitur, licet in eo qui adoptātur, vel quę in manum conueniunt, exheredatæ sint, quoniam in eorū persona exheredatio ab initio non valuit. Quid vero si nepos exheredatus sit in testamento filii, & morte aui in eius potestatem reciderit? Tryphoninus ait testamentum nō rumpi. quia sine capitis minutione recidit in potestatem. eadem namque familia est. Itaq; ea exheredatio ab initio vires habuisse intelligitur. idemq; dicēdum est iure antiquo post primā, & secundam mācipationem, & ma-

B numissionem in potestatem redeunte filio. Ait, [*Cum militare desisset.*] quoniam eo pagano facto, planè rumpitur testamētum, nec vlla ratione conualescere potest.

Si quis ex certa.] Commodius est postumum generaliter instituere *l. 4. sup.* Commodius fit Institutio, quæ nullo, aut paruo ruptionis periculo fit *l. commodissimè sup.*

Si quis eo tempore.] Ex ea, quæ vxor mea esse numquam potest, puta ex sorore naturali, qui mihi nascetur postumus, nullo iure instituitur. Ex ea quę vxor mea esse potest, qui mihi nascetur postumus, vtroq; iure instituitur rectè, modò si vidua sit, aut

C virgo, vt exposuimus. *sup. l. 9.* licet nunc vel propter seruitutē, vel propter rationes tutelę vxor mea esse non possit. Non est mihi cum ancilla connubium, erit tamen si manumittatur. Nō est mihi, aut filio meo cum ea connubium, cuius tutor, aut curator fui, erit tamen allegatis, redditisque rationibus, & expleto tempore xxv. annorum, & vtilis anni, vel, vt hodie à Iustiniano constitutum est, expleto tempore xxix. annorum, quoniam intra ea tēpora rationes retractari per integri restitutionem possunt. Erit, inquam, connubiū post ea tempora, si & redditę fuerint rationes. Quod si redditæ nondum fuerint, non erit connubium, ne

D postea quidem tempora. Ait. [*Aditus est.*] hoc est, iure ciuili adire hereditatem potest. Ait. [*Quid autem.*] quod superiorib. ita coaptandum est Ex Seia nōdum vxore postumus institui potest. Quòd si ex ea filium quidem ex besse, filiam ex triente heredem esse iubeam, nec coheredem, vel substitutum addam, vnus, vnave natus, natave assem obtinebit. *Inuicem.* hoc loco non est *mutuo*, sed pro sua cuique vice, vt in *l. 7. inf. de condic. instit.*

AD L. GALLVS.

E Postumorum summa diuisio hæc est, quòd aut sui, aut alieni sint. Alieni sunt, qui sui non nascuntur §. *postumo. Instit. de leg.* quorum alii agnati, vel legitimi, alii cognati alii prorsus extranei sunt. Qui sui sunt, & legitimi sunt, & agnati. Sed differentiæ causa sui à ceteris legitimis separantur, qui sui non sunt. Postumi agnati sunt, veluti frater qui est in vtero matris, vel fratris postumus. Hi & legitimi sunt omnes. Cognati sunt, veluti is, qui est in vtero nurus filii emancipati, aut in adoptiuā familiam dati post emancipationem, vel adoptionem conceptus. Matri quoque is, qui cæso vtero extrahitur cognatus est postumus, & hic etiā le-

F gitimus est ex S. C. Orfitiano. superior legitimus non est. Ex cognatis ergo quidā legitimi sunt, nō tamen omnes, nisi ex Nouellis Iustiniani. Prorsus extranei sunt, qui nec agnati nec cognati sunt, de quibus accipienda est *l. extraneo infr. de ven. in poss. mit.* quoniam horum prætor curam non habet, nisi instituti sint, sed institutis dat bonorum possessionē secund. tab. Postumis autē agnatis, vel cognatis non tantùm secund. tab. sed & ab intestato, Vnde legitimi, & Vnde cognati bonorum possessionē dat. Porrò iure ciuili qui prorsus extranei sunt, ne ex testamento quidē admittūtur, sed neq; agnati, vel cognati, vt diximus supr. *l. Titius*

G §. *Lucius.* Nec enim semper iure ciuili qui sunt in vtero, habētur pro natis. Verùm ab intestato legitimi admittuntur. *l. pen. inf. de legat.* 1. in qua quæ refertur sententia Galli, alia penitus est ab ea qua de agitur hoc loco, cui similis est *l. 1. § penult. inf de leg.* 3. Hic illud adnotandum est, quosdam esse iure ciuili alienos, qui iure prætorio suorū loco sunt, vt is, qui est in vtero nurus filii emancipati, post emancipationem conceptus namque Prætor ei non tantùm secund. tab. sed & contra tab. & Vnde liberi bonorum possessionē dat. At iure ciuili sui postumi sunt, qui nati sui heredes nobis futuri sunt, veluti filii, qui ex iusta vxore nascentur, vel

H nepotes, qui ex filii iam mortui iusta vxore nascentur. Hi aut iure ciuili, aut lege Vellea, aut ex sententia Iuliani institui possunt etiam nondum concepti. Iure ciuili instituuntur, qui post mortem nostram sui agnascuntur, auctore Vlpiano *in fragm. tit.* 22. Ius ciuile vocat quod ius antiquū Scæuola in hac lege, habita ratione

tione iuris noui, id est, legis Velleę, quod x i i tab. Theophilus in A *§. 1. Instit. de bono. possess.* Et quidem hi, quos constat faciendi testamenti tempore, si superstites essent, suos futuros, proculdubio eo iure institui possunt, exempli gratia, QVI MIHI EX VXORE MEA POST MORTEM MEAM NASCETVR, FILIVS HERES ESTO, vel, QVI MIHI EX NVRV, QVAM DECEDENS FILIVS MEVS PRÆGNANTEM RELIQVIT, NEPOS POST MORTEM MEAM NASCETVR, HERES ESTO. De nepotibus ex filio, qui sunt, aut futuri sunt in vtero nurus, an superstite filio institui possint, dubitatur. Hi enim si post mortem aui superstite filio nascantur, auo sui futuri non sunt. Sed si præmor- B tuo filio, deinde post mortẽ aui nascantur, auo sui heredes futuri sunt: & in illum quidem casum, quo sui futuri non sunt, iure ciuili instituuntur male: In eum quo sui futuri sunt, bene. & hac de re formulam huiusmodi Gallus composuit, SI FILIVS MEVS, &c. Proprium munus Iurisconsultorum est respondere, cauere, & ex iure formulas componere, quod est scribere. Cicero *pro Murana*, Vrbanam militiam respondendi, cauendi, scribendi. Idem *in Topicis*, Cùm tu mihi meisque multa sæpe scripsisses. Sic legendum ex ver. libris. Quod & iura condere Iustinianus dixit in *§. responsa. Instit. de iur. nat* & inde ab Eutropio *lib.* 8. Vlpianus C iuris conditor appellatur. Hanc verò formulam instituendi postumi nepotis, quem testamenti tempore filius præcedit, Gallus ex iure ciuili composuit. & sanè in periculum rumpendi testamentum deducitur, nisi in hunc casum postumus nepos heres instituatur, aut nisi alio scripto exheredetur. Eo instituto, filium quoque nominatim institui necesse est, vt dicetur in *§. in omnibus infr.* Eo exheredato, filium quoque exheredari necesse est. Exheredari aũt hic potest alio, vt diximus, herede scripto, nõ filio nam filio scripto, in hunc casum nepotis exheredatio nõ valet, quoniam post destitutũ testamentum exheredatur, nisi filius D alium coheredem habeat, à quo sustineatur testamentum. Quid igitur, si instituatur filius purè, instituatur postumus nepos in eum casum, quo suus nascetur? An hæc secunda institutio substitutio est? Institutio est. Institutio dicitur passim in hac lege, & in *l. si mater. §. vltim. infr. de vulgar. subst.* Substitutio nusquam: & verò si successionem spectas, institutio est. nam filio, qui mortuus est viuo auo, numquam fuit delata hereditas. priori itaque nepoti defertur. ergo nepos institutus est. Sed si scripturam spectas, substitutio est. *l. cùm in testamento. infr. de heredibus inst.* Hic quærunt quidam, si nepos institutus sit ex iure antiquo, E quemadmodum Gallus præscripsit, & viuo auo nascatur, an & hoc casu ei sit aditus ad hereditatem ex Constitutione Iustiniani, de qua diximus in *l. commodissimè. sup* quod negant hac ratione. quoniam Constitutio Iustiniani de filio postumo loquitur. faciliùs autem institutio postumi filii concepta in hunc casum, Si nascatur post mortem, protrahitur ad alterum. Si viuo testatore nascatur, quàm institutio postumi nepotis: quoniam, inquiunt, ex iure antiquo postumus filius in vtrumque casum institui potest, postumus, nepos priore, ex iure antiquo, posteriore, ex lege Vellea. quod falsum est. nam & filius postumus non nisi ex lege F Vellea, si viuo patre nascatur institui potest. *l. 3. §. 1. sup. tit. prox.* Itaque nihil nos mouet quominus dicamus, quod Iustinianus constituit in filio, idem obtinere in nepote. Hæc satis erit adnotasse ad initium huius legis. Id modo teneatur, totam legẽ esse de postumis suis. quin & totus titulus est de liberis, & postumis suis, quod & interdum exprimitur, vt in *l. 4.* dum ait, *masculum.* fœmina enim suum non habet. & in *l. 6.* dum ait, *si in eo virilia præualebunt.* & in *l. quod dicitur.* dum ait, *si nascatur in potestate.* Vnus tantùm est locus de alieno postumo in *l. Titius. §. Lucius.* & alter à titulo prorsus alienus in *l. si ita scriptum. §. regula.* G

Quidam.] Ergo nepos postumus iure ciuili institui non potest, nisi in eum casum, quo suus futurus est, cuius institutioni, formulam Gallus scripsit. Sed quid si nepos postumus instituatur nullo casu expresso, his verbis, FILIVS HERES ESTO, QVI MIHI EX FILIO NEPOS POST MORTEM MEAM NASCETVR, HERES ESTO? an adeo sumus obstricti formulæ Galli, vt omnino eam sequi cogamur? Scęuola ait, simpliciter factam postumi nepotis institutionem admitti, vt eo casu valeat, qui ex verbis concipi possit. Ex verbis concipi, & Verbis concipi, idem est. Sunt similes loci complures in Pandectis, quas cùm dicimus H Florentinum exemplar semper dicimus, in quibus *Ex* videtur abundare: Aut certè legendum est, *Qui & verbis concipi possit.* Hic igitur est sensus, Pura institutio nepotis in eum casum valet, qui & verbis concipi potest, puta in casu mortis filii, aut similem.

A Qui casus verbis concipi potest, idem simplici institutioni tacitè inest: Concipi autem potest non tantum casus mortis filii, sed & alii plures similes casus, vt dicetur inferius. quos omnes generalis, & simplex institutio postumi nepotis complectitur. Simplex hæc institutio non est, si ius antiquum, & legem Velleã spectas, quoniam casus iuris antiqui exprimitur, *Si post mortem nascatur.* Cum tamẽ duo sint casus vnus quo nepos suus futurus est, alter quo suus futurus non est, & neuter exprimatur, ideo simplex, & indefinita institutio dicitur. Hic Accursius quærit, quid iuris sit, si filium, & nepotem ex eo iam natum auus heredes instituat? an B vterque admittatur? Si filium, & nepotem postumum instituat, vterque non admittitur. *l. cùm in testamento. infr. de hered. instit.* nam in eum dumtaxat casum valet institutio postumi, quo suus futurus est, puta si filius moriatur viuo patre. At nepotis superstitis institutio omnimodo valet. Cur ergo filium, & nepotẽ superstitem ex institutione simul non admittemus? vt tamẽ per semetipsum partem filius recipiat, partem per nepotem, qui in eius potestatem recidit. *l. si ego. l. si ex sua parte. infr. de adquir. hered.* vel si non recidat in potestatem, quòd auus fortè filium, aut nepotem viuus emancipauerit, suam sibi quisque partẽ habebit. C Est & vnus casus, quo filius, & postumus nepos simpliciter instituti simul admittuntur, puta si postea filius emancipetur vxore prægnante, quo etiam casu institutio postumi nepotis valet, quia auo suus nascitur. Ius enim sui, non ius institutionis emancipatio extinguit.

Idem credendum.] Quæ dicta sunt de nepote, trahuntur ad pronepotem. Pronepos postumus institui potest in eum casum, quo suus futurus est Casus hic est, si viuo proauo filius, vel nepos qui solus superest moriatur, vel vtroque superstite si filius, & nepos moriantur. Ait, [*Iam mortuo pronepote.*] Sic Flor. manifesto D errore. Legendum enim, *nepote.* Ait, [*Quod similiter.*] Si filius, & nepos superstites sint, possum instituto filio, præterito nepote, sic pronepotem postumum instituere, SI FILIVS ET NEPOS VIVO ME MORIENTVR, TVNC QVI MIHI EX NEPOTE PRONEPOS POST MORTEM MEAM NASCETVR, HERES ESTO. quibus verbis non videtur etiam nepos institutus. itaque hoc casu necesse est præmori nepotem. alioquin præmoriente filio, nepotis successione testamentum rumpetur ex secũdo capite legis Velleæ, nec si deinde post filium moriatur, viuo auo testamentum iure ciuili conualescet, à Prætore tamen pro- E nepoti scripto dabitur bon. pos. secund. tab. secundùm ea quæ tradita sunt *l. 7. sup.*

Et quid si tantum.] Concipitur institutio postumi nepotis in casum mortis filii ex formula Galli: institutio postumi pronepotis in casum mortis filii, aut nepotis, aut vtriusque, ex mente Galli. eodem modo concipitur ceterorum liberorum postumorum institutio. Liberi enim qui præcedunt postumos, morte sui esse desinunt, atque ita deinde postumi sui nascuntur, nec rumpunt instituti. At manca videtur esse institutio, quæ in hunc modum concipitur. Quid enim si non morte liberi, sed deportatione sui F esse desinant? quid si emancipatione? Casus deportationis similis est morti. nam vt morte, ita deportatione non tantùm ius sui; sed & institutio filii infirmatur. Casus emancipationis non per omnia similis est morti. Mors omnia infirmat. Emancipatio, ius sui infirmat, institutionem non item. *§. vlt. inf. l. 1. §. si filius. inf. de suis & leg. her.* Itaque, vt in *§. quidam.* exposuimus, filio, & nepote postumo simpliciter institutis, si postea filius emancipetur, nec moriatur, vterq; ad hereditatem ex institutione admittetur. quod similiter non fit ex formula Galli. *l. cum in testamẽto. inf. de hered inst.* Dari tamen potest species, qua fit casus emancipatio- G nis omnino similis morti, non quidem in filio, sed in nepote, ex quo pronepos instituatur, vt Scæuola ostendit in *§ prox. su.* filius necessariò instituendus est, filio instituto nepos præteriri potest. *§. prox. sup. §. in omnib. inf.* nec si pręmoriatur, heres futurus est. itẽ si emancipetur iure ciuili heres futurus nõ est, licet filio superuixerit, quia institutus non est, atque ita emancipatio tantum efficiet, quantum mors. Quid igitur si filius deportetur? quid si nepos præteritus emancipetur? An & in hos casus, qui omnino similes sunt morti, nepos, vel pronepos postumus institui potest? Postumus, vel ex iure antiquo instituitur, vel ex lege Vellea, vel H commixtis duob. capitibus legis Velleæ, ex sententia Iuliani. Lex Vellea ad hos casus non pertinet: ergo nec sententia Iuliani, quæ cõflatur ex lege Vellea. quoniam his casibus postumi post mortem agnascuntur. Lex Vellea de postumis loquitur primo capite, qui viuis testatoribus agnascuntur, Secundo de his, qui per

successionem viuis testatoribus quasi agnascuntur. Videndum igitur, an in hos casus institui possint ex iure antiquo. Formula iuris antiqui concipitur in mortis casum dumtaxat. verùm supplendi sunt & illi casus. *§.seq.infr.* non quidē ita, vt tacitè intelligantur, sed vt nominatim inferātur institutioni postumi nepotis, aut pronepotis, idque Scæuola ex sententia legis Velleæ fieri ait. Quomodo? nempe, quia vt lex Vellea viuo testatore agnascentibus postumis omnes casus rumpendi complexa est, ita putauit satis iure antiquo post mortem agnascētib. postumis comprehendi omnes casus. Potest ergo iure antiquo nepos, vel pronepos, qui post mortem nascetur, institui in omnē casum, quo suus nascetur, vel nominatim, vel simpliciter. Ne dixeris, in casum mortis factā institutionē ad alios casus trahi. nec enim is est huius §. sensus, vt & hic Æmilius Perrotus acutè animaduertit. Proferes quidem *l.si ita. infr. quand. dies leg. ced.* vt ostendas casum mortis trahi ad casum emācipationis, vel deportationis, qua de re extāt Constitutio Antonini in *l.3. C. de inst. & subst.* Sed nihil ages. nam contrà proferam ipse *l. ex ea. §. penul. inf. de verb. obl. l. cum pater. §. hereditatem. inf. de leg. 2.* in quibus casus mortis non trahitur ad deportationem. Ius ciuile directū, & strictum est, nec suppletur sine certa lege, aut Constitutione, vt exposuimus in *l. commodissimè sup.*

Quid si qui filium.] Datur & hic alius casus, quo deminuta videtur formula Galli: Finge, Filius est apud hostes tempore testamenti, ibique moritur post mortem testatoris, nascitur item nepos post mortem testatoris, mortuo, aut adhuc viuo filio nihil enim refert. quia ex fictione legis Cornelię videtur filius qui non redit viuo auo, suus heres esse desisse. *§. videndum. inf.* Hunc tamen casum non complectitur formula Galli. est enim longe dissimilis. Sed neque lex Vellea, cùm postumus non viuo auo, sed post mortē natus proponatur. An igitur poterit & iure antiquo in hunc casum nepos postumus institui, hoc modo, SI FILIVS MEVS MORIETVR APVD HOSTES, TVNC NEPOS &c. Et sicut lex Vellea postumis natis viuo testatore multos casus rūpendi abstulit, quibus scilicet sui nascūtur, vel quasi nascūtur, ita rerum vtilitas exigit, vt iure antiquo sic absolutè fiat institutio postumi nepotis, QVI MIHI NEPOS POST MORTEM MEAM SVVS NASCETVR, HERES ESTO: quæ verba interpretationem recipient, quasi omnes casus rumpendi comprehendant. Sed & generaliter ita rectè fiet institutio postumi, nulla nepotis, aut pronepotis speciali mentione habita, QVICVMQVE MIHI SVVS POST MORTEM MEAM NASCETVR. Itaque plena non est formula Galli, & qui casus in ea exprimitur, exempli causā exprimitur. Ait, [*Illis viuis.*] Probo Bartoli sententiam, vt Scæuola parum ad id animaduertens à singulari transeat ad pluralem. quod & sæpissimè excidit auctoribus. Nihil hic de pronepote. quod tamē multi tentant, his dūtaxat verbis moti. Ait. [*Post mortem, scilicet aut, nasceretur.*] Alciatus emendat, *Post mortem, scilicet qui nasceretur.* quod nō probo. cur enim & in *§. prox. sup.* vbi eadem penitus verba sunt, idem non emendat?

Secus.] Eorum quæ superius dicta sunt summa hæc est: Iure antiquo institui postumos, qui post mortem nostram sui nascūtur, & non tātùm postumos nepotes, sed & pronepotes, & ceteros liberos, nec in eius qui præcedit mortis casum tantùm, sed & in omnes rumpendi casus, nec expressis casibus tantùm, sed & simpliciter, ac generaliter. Nunc datur species, in qua dubitatur, vtrū institutio postumi nepotis valeat ex iure antiquo, an ex lege Vellea. Species hæc est, Quidam filium habet, & nurum prægnantem. filium & ex eo postumum nepotem instituit purè, nec legis Velleæ nec iuris antiquī casu expresso, nurus capitur ab hostibus ibique testatore viuo nepotem parit, post mortem patris atque aui nepos redit ab hostibus: quæritur hic casus ad ius antiquum, an ad legem Velleam pertineat. quia enim post mortem aui reuersus est nepos, post mortem aui natus videtur, & ideo pertinet hic casus ad ius antiquum. quia verò viuo auo natus est apud hostes. & reuersus fingitur retro in ciuitate fuisse. pertinere hic casus videtur ad legem Velleam. Hac quæstione proposita, *Quod quærendum*, ait Scæuola, *si iam mortuo filio pronepotem instituat redeátque mortuo.* Sic habet Flor. liber. quoniam ait, *Quod quærendum est si iam mortuo*: manifestum est non mutari speciem. Itaque malo ex sententia Ioannis & Pilei *nepotem*, quàm *pronepotem* legere. qui error & alios huius legis locos occupauit, quorum vnum iam indicauimus in *§. idem credendum, supr.* nam & si de pronepote hic eadem repetatur species, minus multa sub-

A audienda sunt, nec minus in pronepote hoc frustra exigi videbitur, vt mortuo filio instituatur. Sed nondum satis est purgatus hic locus. Quæstionem propositā locum habere ait, si iam mortuo filio nepotem instituat. Secum ipse pugnat. namque initio posuit filio superstite nepotem institutum. Tum verò, cur non & si viuo filio nepotem instituat, huic quæstioni locus erit? nec enim testamenti tempus obseruatur, sed agnationis. *§. nunc de lege, inf.* Itaque vt quæstioni propositæ locus sit, non exigimus, vt iam mortuo filio nepotem instituat, sed vt iam mortuo filio nurus nepotem pariat, quoniā primum caput legis Velleę, ad quod

B tantùm referri hic casus potest, ad nepotem pertinet, qui iam mortuo filio nascitur. quamobrem non *instituat* legendum hoc loco, sed *pariat*, vt contrario errore in *§. nunc de lege.* non, *nascatur*, sed *instituatur*. Quæstioni autem propositæ Scæuola nō respondet, sed cùm testamentum, inquit, ab eo non rumpatur, nimirum quia commodissimè institutus est, nihil refert quo iure à rumpendo testamento summoueatur. Possis dicere iure antiquo, quia tunc nepos agnasci videtur cùm reuertitur. Possis iure nouo, quia postliminium omnia retro agit. & hoc quidem forsitan verius est. nam conceptus in ciuitate postliminium habet.

C *l. penult. su. de stat. hom.* licet adhuc dubitari possit in his quæstionibus, vtrùm veritatem, an fictionem spectari oporteat, id est, an qui natus est apud hostes, videatur natus in ciuitate: qui natus est non suus, videatur natus suus. Ait. [*Ibique viuo pariat.*] id est, eo viuo, vt paulò pòst, redeatque mortuo, id est, eo mortuo.

Forsitan.] Liberi postumi non eo tantum casu instituuntur in quem Gallus formulam composuit, sed & generaliter, vt Scæuola ostendit, hoc modo, QVI NEPOS, vel QVIDQVID LIBERORVM, vel QVICVMQVE MIHI POST MORTEM MEAM SVVS NASCETVR. Fac igitur hanc esse scri-

D pturam testamenti, FILIVS HERES ESTO, QVI MIHI NEPOS, AVT PRONEPOS, vel QVICVMQVE POST MORTEM MEAM SVVS NASCETVR, HERES ESTO, ex filio nepotem, natum non post mortem testatoris, sed post testamentum viuo scilicet testatore, ac viuo patre suo, id est, filio testatoris. Rectè institutus nepos non videtur. itaque pro præterito habetur. Institutus enim in casum iuris antiqui, in casum legis Velleæ omissus, ac præteritus videtur. *l. cōmodissimè. supr.* Verùm hæc nepotis præteritio, testamentum non infirmat, quia viuo filio, atque adeò non suus nascitur. Licet autem agnatione eius testa-

E mentū non infirmetur, tamen successione rumpetur, si præmortuo filio viuo testatore ipse in filii locum successerit. Sed si prius moriatur nepos, quàm filius, ob eam præteritionem nullo modo testamentum rumpetur. *§. idem credendum. sup. §. prox. inf.* finge igitur prius mori nepotem, id est, patrem pronepotis, deinde filium, id est, auum pronepotis, & post eorum mortem testatorem quoq; è vita decessisse, deinde natum pronepotem ex pronuru, quam decedens nepos prægnantem reliquerat. Scæuola ait, hoc casu hereditatem pronepoti iure institutionis deferri. Est enim institutus is, qui post mortem suus nasceretur, pronepos est hu-

F iusmodi, ergo pronepos institutus est, nec quicquā mutat præteritio nepotis. potuit namque præteriri. His positis ita Scæuola concludit, *Ergo & si pronepos admittetur, qui natus erit ex nepote, postea viuo filio, atque si ex eo natus esset, adoptatur.* Legēdum esse, *Ergo & si nepos omittetur*, addito sicilico, persuasissimum habeo. Sententia hæc erit, In specie proposita, quamuis nepos omissus, ac præteritus sit, post mortem nepotis viuo filio, id est, filio nepoti superuiuente pronepotem post omnium mortem ex nepote natum, quasi nepotē assumi, locumque nepotis obtinere. itaque rectè institutum videri, si mortuo patre præterito, deinde

G auo, tum proauo ipse natus sit. quoniam suus nascitur, nec præteritione nepotis ruptum est testamētum. Ait. [*An istis casibus.*] id est, in casibus iuris antiqui, quibus nepotes, aut pronepotes postumi instituuntur: sic & in *§. prox.* hæc verba, *In omnibus his speciebus*, interpretanda sunt. Ait. [*Isque viuo patre.*] Sic Flor. sed alii perspicuè rectius, *Isque mortuo patre.*

In omnibus.] Qui nepotem, vel pronepotem postumum instituit ex formula Galli, id est, in casum mortis filii, necesse est, vt filium, vel ex parte aliqua heredē instituat. namq; post mortem suam filius frustra exheredatur. vt exposuimus in *l. si ita scriptum.*

H *§. vlt. sup.* & hęc verba, SI FILIVS MEVS VIVO ME MORIETVR, sola filii institutionem non inducunt. *l. si quis eum. §. vlt. infr. de vulg. subst. §. idem credendum. sup.* qui loci euocandi sunt in aciem ad eos expugnandos, qui liberos in condicione positos, & in dispositione esse asseuerant. Eodem modo qui nepotē postumum

instituit

instituit in casum deportationis filii, filium instituere debet. nam post deportationem filius frustra exheredatur. Idem facere debet, & qui generaliter postumũ instituit ex iure antiquo. nam si filium exheredauerit, & vel morte filius, vel deportatione viuo patre suus esse desierit, post mortem, aut post deportationem suam exheredatus videbitur. qui autem frustra exheredatur, prò præterito est. ea re non valet postumi nepotis institutio, nisi filius, qui est in potestate, institutus sit. Rectè ait, *Filius qui est in potestate.* nam is qui est apud hostes, præteriri potest, si non reuertatur *l. penult. inf. l. 9. §. si filium. sup.* Item ceteri liberi præteriri possunt. Nepos præteriri potest, si filius instituatur, qui & nepoti superuixerit. Quòd si filius non sit, nepos in locum filii adsciscitur, ac tum necessariò vel ex parte aliqua instituendus est. Nepote autem instituto, pronepos præteriri potest, si modò nepoti non superuixerit, vt traditum est sup. §. *prox.* Ait.

Quod non esse necesse.] legendum, *quod non est necesse.* Ait.

Si liberi.] Id est, filius, vel nepos qui gradu præcedit.

Nunc de lege.] Dictum est suprà de postumis instituendis, ex iure antiquo. nunc de postumis instituendis, ex iure nouo dicendum videtur. Ius nouum legem Velleam dicimus, quæ lex Iulia dicitur ab Vlpiano *in frag. tit.* XXII. lex Iulia Vellea in §. *postumorum. Inst. de exh. liber.* atq; ita legendum in *l. si hereditas. §. qui filium. supr. de testa. tut. & l. postumorum. infr. tit. prox.* licet vno in loco Flor. liber habeat *Iuna*, altero *Iunia*. Cuius legis duo sunt capita. De primo agitur in hoc §. & in *l. 3. §. 1. inf. tit prox.* Ex eo institui possunt postumi, qui post testamentum viuo testatore sui nascuntur, cuiuscũq; sint gradus. id est, filii nepotes, pronepotes, paruiq; refert tẽpore testamenti alius eos præcedat, an non. nam satis est, verbi gratia, postumum nepotẽ suum nasci, hoc est, iam mortuo patre, quamuis viuo patre institutus fuerit, idq; ex verbis legis Velleæ patet, quæ agnationis non testamenti tempus respiciunt. Ait. [*& nepotem nondum natum tantum.*] alii legunt, *tamen.* Puto confictam esse hanc particulam ex postrema syllaba proximi verbi, *natum.* confirmat me §. ille casus inf. *Si filium*, inquit, *habeas & nepotem nondum natum instituas.* Ait.

Si nepos qui eo tempore.] Legendum *Si nepos eo tempore.* quod & Accursio probatur magis. Ait. [*Verum & si viuo patre nascatur.*] Legendum, *instituatur*, aut vt quibusdam placet, omnino delendum verbum, nascatur. Ait. [*Nam & si ita*, &c.] Legendum, *Nam & ita verba sunt*, QVI TESTAMENTVM FACIET, IS OMNES VIRILIS SEXVS QVI EI SVI HEREDES FVTVRI ERVNT, &c. ETIAM SI PARENTE VIVO NASCANTVR. Cur ait, *Virilis sexus*? an non poterit neptis ex filio heres institui sicut ex formula Galli? Id nos attigimus in *l. 4. supr.* quia scilicet subditum fuit, vt nominatim exheredentur, vel instituãtur *l. 3. §. 1. infr. tit prox.* Soli autem postumi mares nominatim exheredandi sunt. §. *postumi quoque. Inst. de exh. liber.* Ait. [*Etiam si parente viuo nascantur.*] hoc sensu, non solùm si post mortem, vt est in iure antiquo perscriptum, sed & si parente, id est, testatore viuo nascantur. Quia dicit, nascantur, apparet tempus quo nascuntur spectari. Nos hæc verba quæ hinc diuulsa vulgò initium faciunt alterius §. suo loco reddidimus. Itaque non iam ab illis, sed ab his verbis proximum §. ordiemur. *Sequenti parte*, &c. quæ vna est ex opinionibus relatis ab Accursio, & vt mihi quidem videtur verior. Nec nos mouere debet quòd verbis legis Velleę hæc sint iniecta, &c. nam sic fit in §. *videndum. inf.* breuitatis scilicet & compendii causa.

Sequenti.] De secundo capite agitur in hoc §. & in *l. postumorum. inf. tit. prox. l. si hereditas. §. qui filium. supr. de testa. tut. l. 2. §. 1. inf. de vulg. subst. l. 6. §. 1. infr. de her. inst. l. 2. C. de liber. pręt. l. si quis filium. C. de inoffic. test.* Pertinet hoc caput ad eos, qui nati sunt tempore viuo testamenti, nec tamen eo tempore sui sunt, verùm postea viuo testatore in suorum locum succedũt. Hi quasi agnasci, & postumorum loco esse dicuntur. Hi non instituuntur ex lege Vellea, sicut illi de quibus agitur primo capite, sed ex veteri iure, quia nati sunt faciendi testamenti tẽpore. §. *ille casus. inf.* Quid igitur lex Vellea induxit? Vt succederent in locum suorum, vt si essent præteriti, successione testamentum rumperent. vt instituti, vel nominatim exheredati non rumperent. Lex Vellea confirmat testamentum *d. l. si hereditas. §. qui filium.* quoniam testamentum rumpi vetat successione. §. *ille casus. infr.* quoniam ruptioni impedimento est *l. 2. C. de liber. pręt.* videlicet si hi qui succedunt, instituti, vel nominatim exheredati sint, cùm tamen adoptione, vel in manum conuentione testamentum rumpatur, licet is qui adoptatur, vel quæ conuenit in manum, in eo exhere-

A data sit. Sic lex XII tab. sic lex Cornelia testamentum confirmat, id est, vetat nullum, aut irritum fieri l. XII. sup. *l. lege. inf. de verb. sig.* Itaq; si filium, & nepotem habeo, & vtriq; satisfecero ne dicantur præteriti, nepote succedente in locum filii testamentum non infirmatur, atq; adeò tutoris, vel substituti datio in nepotem collata valet. Sed si nepos pręteritus sit, omnia successione rumpet. Porrò ne eadem ratione testamentum in periculum rumpendi deducatur, si filium, nepotem, pronepotem habeo, pronepotem, vel instituere, vel nominatim exheredare debeo, ne filio, ac nepote viuo me mortuis superstes pronepos succedẽdo testamen-

B tum rumpat. Sed tamen hoc casu vel nepos ipse patri suo superuixit, vel ante patrem decessit. Si ante patrem decessit, valet testamentum, etiam si in eo nepos præteritus sit: si post patrem, testamentum non valet. nisi in eo nepos quoq; institutus, vel exheredatus sit. Hæc cùm certissima sint in hoc §. sic esse legẽdum affirmo. *nec solum si nepos viuo patre decedat, ne succedens nepos auo mortuo rumpat.* qui error & Goueano suboles. & hic est quartus locus quò in hac lege perperam scriptum est, *pronepos*, cùm sit scribendum, *nepos*, vt quæ sequuntur verba indicant, *auo mortuo.* Auus enim ad nepotem refertur, non ad pronepotem, neq;

C in hoc tractatu Scæuola his appellationibus sine flagitio abuti potuit: & ex his quidem verbis, auo mortuo rumpat meminí me in *l. 7. supr.* ostendisse testamenta effectu ipso non nisi mortuis rumpi. Ait. [*Sequenti parte.*] in proximis §§. ait. *posteriore parte, posteriore capite.* itaq; Vellea duo tantùm habuit capita. Ait. [*Et ita interpretandum.*] quoniam verba legis generalia sunt, si quis ex suis heredibus, ad omnes liberos pertinentia, & ad omnes rumpendi casus. In formula Galli specialia sunt. idcirco supplentur in ea & ceteri liberi, & ceteri casus.

Videndum.] Successio de qua agitur secundo capite legis Vel-

D leæ sit viuo testatore, non post mortem. *l. 9. §. si filium. supr.* quod & si non exprimatur in lege, tamẽ ita necessariò intelligendum est: nec obstat *l. 6. §. sed si pater. infr. tit. prox* vt ibi explicabimus. Quid igitur si filius viuo testatore captus sit ab hostibus, & post mortem testatoris ibi moriatur, an succedet nepos in locum sui? quod verius est. nam inducta fictione legis Corneliæ, videtur filius viuo testatore decessisse, nec necesse erit legis interpretationem inducere, quasi his verbis, ESSE DESIERIT, omne tempus comprehendatur, siue viuo testatore suus esse desierit, siue post mortem, puta si filius captiuus post mortem testatoris decesse-

E rit apud hostes, qui casus & in formula Galli suppletur. §. *quid si quis filium. sup.*

Ille casus.] Institutio postumi aut ex iure antiquo valet, aut ex primo capite legis Velleæ. Addatur, aut ex sententia Iuliani: cuius species hęc est. Post testamentum me viuo nepos ex filio nascitur nõ suus, quoniam & viuo filio meo nascitur, deinde mortuo filio succedit in locum sui. quæritur, an eius nepotis postumi purè facta institutio valeat? & sanè ex iure antiquo non valet, quia non post mortem, sed viuo testatore nascitur. Sed neque ex primo capite legis Velleæ, quia & si viuo testatore nascatur, tamen suus non nascitur. deniq; alienus est postumus. Non va-

F let item ex secundo. nam secundo capite non permittitur institutio, sed confirmatur, vt exposuimus in §. *sequenti. su.* neq; verò hic de quo agitur ad secundum caput propriè pertinet, quia secundum caput est de his, qui nati cùm essent tempore testamenti, mox in suorum locum successerunt. Hic autem tempore testamenti nondum natus erat. Num igitur dicemus huius nepotis institutionem non valere? Scæuola ait, ne testamentum rumpatur, procedere debere, vt valeat. Atquin nullo iure ciuili insti-

G tui potuit, id est, neq; antiquo, neque lege Vellea: constat enim prætorio potuisse, vt exposuimus in *princ. huius legis, & in l. Titius. §. Lucius. sup.* sed neq; alieno postumo legatum relinqui potuit ante Iustinianum, fideicommissum potuit. *l. 6. §. vlt. infr. de reb. dub.* vbi quod adiicitur in *l. 7.* ad postumũ suum dũtaxat pertinet, non ad alienum. Huic autem obiectioni sic Scæuola respondet. Ex Iuliani tamen sententia, ne fortè testamentum, rumpatur, eam institutionẽ admitti, quasi commixtis capitibus legis Velleæ. nam partim videtur hic nepos aliquatenus ad primum caput pertinere, quod scilicet post testamẽtum in vita nascatur, partim ad secundũ, quod nascatur patre viuo, & in locum

H eius succedat. Quasi igitur ad vtrumq; caput quodammodo pertineat, hoc colore si institutus sit, rectè institutus intelligetur, nec fortè succedens rumpet ex Iuliani sententia, quæ moribus recepta est. Hinc quæritur, si hic nepos viuo patre emancipetur, quæ emancipatio spẽ adimit succedendi in locũ sui, an institutio

valeat iure ciuili, & ideo an sua sponte adire possit? Scæuola ait posse. receptum enim est institutionem valere. erit ergo heres non quidem suus, licet pater eius prior decesserit viuo auo, quoniam ius sui emancipatione sublatū est, sed erit voluntarius. Ait.

In difficili.] Sic in *l. suus. §. puto. infr. de her. inst. l. 8. supr. de conf. tut.* Liuius 3. Moderatio tuendæ libertatis in difficili est. Ideo in difficili est, quia nescimus planè ad quam partem legis Velleæ referri debeat. Ait.

Nec posteriori alii.] Sic Flor. sed legendum, *alius* vel *aliis.*

AD L. VLTIM.

Ipso iure nullum est testamentum, in quo filiusfam. præteritus est. Si igitur filius emancipatus exheredatus, filiusfam. præteritus sit, simul quidem non venient ad bon. possess. cont. tab. quia exheredato satisfactum est, sed ab intestato simul venient ad bon. poss. Vnde liberi. Diuersum est, si sint duo fratres emancipati, vnus exheredatus, alter præteritus. nam ipso iure testamentū valet, & ex eo adiri hereditas potest, sed præterito datur bon. pos. con. tab. exheredato querela. *l. si post mortem. §. exheredati. l. filium. §. sed quemadmodum. inf. de bon. poss. cont. tab.* Malè quidam quos reprehendit Accursius hic, ponunt speciem in filio emancipato, & nepote ex eo retēto in potestate, quamquam si is filius exheredatus, nepos præteritus sit, verum est in successione ab intestato, quia ipso iure nullum est testamentum. filium nepoti coniungi ex edicto nouo siue Iuliano. *l. 1. §. si pater emancipatus. inf. de con. cum emanc. lib.* Sed rursus reprehenditur Accursius, quod edictum nouum tradat esse sublatum Nou. Iustiniani, in qua ab intestato nihil interesse ait vtrum sui sint, an emancipati. quod & iure prætorio obtinet. Sed non ideo tollitur edictum nouum, denique emancipati ex ea Nou. iure ciuili non succedunt, vt & Alciatus fortiter defendit. Ergo nec hodie filius emancipatus excludet nepotem in familia retentum. Malè etiam Accur. adfert. *l. si ponas. sup. de inoffic. test.* circa hanc speciem filii exheredati, & nepotis præteriti. nam in ea lege de filio exheredato, & nepote instituto agitur, quo casu adita hereditate filio necessaria est querela, in qua si vincat, iungetur nepoti: si vincatur, solus nepos rem obtinebit.

AD TITVL. DE INIVSTO RVMPTO IRRITO FACTO TESTAMENTO.

AD L. I.

Vitia testamentorum quatuor sunt, Non iure factum, Nullum, Ruptum, Irritum. Vitia dicimus, vt in *l. 1. §. siue autem. inf. de tab. exh.* quæ Græci πάθη, non tamen quatuor illis, sed tria tantùm sunt testamentorum πάθη, ῥῆξις, ἀκυρωσία, ἀτέλεια. quod & hic titulus probat. nam ἀτελείας, siue iniusti nomine comprehenditur non iure factū, & nullum. Non iure factum est, quod non rite, ac sollemniter factum est *l. si quis legatum. §. 1. inf. ad leg. Corn. de fal.* quod & συνήθει λόγῳ, vt Theo. ait, iniustum dicitur. Possis & in hanc appellationem falsum admittere, & inchoatum, nec perfectum testamentum. Nullum est, in quo filiusf. præteritus est, quod & iniustum dicitur. *l. 3. §. ex his. l. 6. l. postumus. inf. l. suus. C. de rep. her.* & non iure factum. *l. postumorum. inf.* & inutile ac ruptum. *l. inter cetera. sup. tit. prox.* & imperfectum. *l. si duobus. §. si prius. inf. de bono. pos. con. tab.* & irritum. *§. alio quoque Inst. quib. mo. test. infir.* ex quo dicere quis forsitan verè possit, omnibus vitiis laborare testamentum, in quo filiusf. præteritus est, est sanè in hoc testamento vitium vel maximum. & hęc quidem duo vitia statim ab initio testamentum habet. In alia duo quæ sequuntur, Ruptum, & irritū, ex postfacto delabitur. Rumpitur duobus modis, Mutatione, & Agnatione sui heredis, sed agnascitur suus heres variè, agnascendo, adoptādo, in manum conueniendo, in locum suorum succedendo, morte aui in potestatem patris recidendo, vel si medio tempore à parente factum testamentum fuerit, post mancipationem vnam & alteram in parentis potestatem reuertendo. & his omnibus modis testamentum rumpitur Similiter irritum fit duobus, aut tribus modis. Non adquisita hereditate. *l. pen. §. 1. inf. de bon. pos. cont. tab.* quod propriè dicitur desertum, & destitutum, Capitis minutione testatoris, Tempore, decennii scilicet olim paganum, vt diximus in *l. heres. supr. qui testam. fac. poss.* hodie etiam anni militare. *l. 7. infr. hoc tit.* Quæret aliquis, Cur inter vitia testamenti inofficiosum non connumeretur? cui sic respondendum est, Vitiis ipso iure testamentum affici adeò, vt nec nisi per abusionem testamentum appellari possit. *l. 2. §. 1. inf. quemad. test. aper.* Causa inofficiosi, testamentum ipso iure non afficit, sed actione rescissoria opus est: ergo causa inofficiosi testamenti vitium non est. Similiter præteritio filii emancipati testamentum iure non afficit, sed necessaria est præterito bon. possessio contra tabulas. Proinde testamentum inofficiosum, vel in quo emancipatus præteritus est, propriè testamentum est.

AD L. II.

Testamentum mutatione rumpitur, id est, si postea aliud testamentū iure perfectum sit. nec enim non iure facto corrumpi iure perfectum potest. itaque si in posteriori iuris sollemnia desint, vel filiusfa. præteritus sit, superius non rumpitur. *l. 7. sup. tit. prox.* Duo excipiuntur casus. Vnus est, si posterius testamentum fiat iure militię. eo namq; superius tollitur factum iure communi. quin & si posterius à veterano iure communi fiat, nō rite tamen placet eo superius rumpi, factum iure militiæ: nec mirum, cùm & id quod factum est iure militiæ, post missionis annū irritum constituatur. *l. eius. §. 1. inf. de mil. test.* nec tamen ita à pagano inter liberos factum testamentum imperfectum alio testamento imperfecto rumpi finit Iustinianus in *Nou.* CVII. Alter casus est, si in priori scriptus sit extraneus, in inferiori is qui rem ab intestato habiturus est. *l. hac consultiss. §. si quis autē. C. de test.* Superius namque rumpitur per inferius, licet superius perfectum, inferius, vel ob sollemnitatē, vel ob filiumf. pretermissum imperfectum sit. Ceterùm filiof. prætermisso quid hac in re iuris sit exposuimus in *l. 7. sup. tit. prox.*

AD L. III.

Testamentum rumpitur agnatione postumi, vt ostenditur in hac lege, de cuius initio diximus satis in *l. 4. sup. tit. prox.* Mox ait, [*Postumos antè dicimus eos duntaxat.*] videlicet secundùm definitionem iuris antiqui. nam ius antiquum eos nō nouit, qui post testamentum in vita nascuntur. Ait. [*Vnde etiam ante.*] quia scilicet postumi filii ad similitudinem superstitum exheredādi sunt. Cetera omnia, & *l. 4. ac 5.* superiore titulo exposuimus, præsertim in *l. 3. §. vlt. & l. 8.*

AD L. SI QVIS FILIO.

Testamentum rumpitur non tantùm agnatione sui heredis, sed & successione in locum sui. Successio fit viuo testatore, Agnatio etiam post mortem: In locum suorum succedunt, qui iam nati erant tempore testamenti, Agnascuntur, qui eo tempore nondum nati erant: Agnatio post mortem testatoris est ex iure antiquo, Successio ex lege Vellea. Verùm vt successio quasi agnatio est. *l. postumorum. infr. titu. prox.* ita agnatio tunc veluti successio quædam est, cùm post mortem testatoris ex filio iam defuncto nepos agnascitur. & ita accipiēdum est quod ait in hac lege, *post mortem aui succedendo testamentum rumpet. Succedendo* enim id est, quòd paulo antè dixerat, *agnascendo.* Vt autem nepos non succedit in locum filii, nisi filius viuo testatore suus esse desierit; ita nepos non agnascitur suus post mortem testatoris, nisi filius viuo testatore suus esse desierit. Proinde sicut filio exheredato, nepote superstite præterito, extraneo scripto, & post mortem testatoris filio defuncto, extraneo adeunte ostēdimus in *l. 9. §. si filium. supr. tit. prox.* nepotem succedendo non rumpere, extraneo repudiante, auo ab intestato suum heredem fieri, idem ex hac lege seruandum esse dicimus in nepote postumo, in quo tamen id exigimus, vt conceptus fuerit viuo auo. alioquin repudiāte extraneo, ab intestato auo succedere nullo modo potest. *l. Titius. inf. de suis & leg. her.* Sed eadem ferè specie proposita, sicut filio qui est apud hostes exheredato, vel pręterito, quod constat rectè fieri *l. Gallus §. in omnibus* nepote quoq; ex eo præterito, extraneo instituto, si filius post mortē testatoris apud hostes decesserit, nepos superstes inducta fictione legis Corneliæ succedēdo rumpit, ita nepos postumus, agnascendo, & quasi locum filii subeundo rumpit, qua de re fusius in *d. §. si filium.*

Siue autem.] In hoc §. de Velleana successione agitur. nam nepoti concepto apud hostes postliminium non datur, nisi cum filio reuertatur. *l. 1. C. de postlim.* Vtroq; autem reuerso, nepos succedit in locum filii, si filius viuo testatore suus esse desierit. Ait, [*Scilicet si gradus ille valeat.*] Nam si gradus nullus sit, præteriti etiam non rumpunt. *l. prox. supr.* Ait. [*Quocumque autem modo.*] Nam verba legis Velleæ generalia sunt, si quis ex suis heredibus

dibus suus heres esse desierit. Definit autem viuo testatore suus esse captiuitate, morte, deportatione, emancipatione.

Irritum.] Dictum est supra de vitio rupti: Nunc tractare incipit de vitio irriti. Irritum fit testamentum capitis deminutione testatoris maxima, vt si, inquit, captus sit ab hostibus. quod quatenus accipiendum sit, explicatur in §.*pen.inf.* Item si, inquit, maior xx. annis venum se dari passus sit, ad actum gerendū, pretiúmve participandum. qui locus summè notandus est. Sunt quidem alii complures quibus ostenditur iure ciuili seruū fieri eum, qui se ad pretium participandum venire patitur. Hic vnicus est locus, quo ostēditur, & seruum fieri eum, qui se ad actum gerendum venire patitur, id est, vt eius qui emit, rerum actor fiat. quod munus liberi homines exercere non solent. ac ne ciuitates quidem ipsæ, nisi actoribus seruis vtuntur, quos actores publicos Corn. Tacitus vocat *lib.* 2. *& 3.l.interdum. inf. de publi. l.* 1. *& 2.C.ne quis liber.inuit. act. Resp. ger. l.* 1. *C. de solut. & liber. lib.* XI. *l.*10. *C. de lib. cau.* Tam autem in vitio est qui actus, quàm qui pecuniæ cupiditate suam libertatem prodit, & ideo vterque capite minuitur.

Eius qui deportatur.] Qui vltimo supplicio, vel in metallum damnantur à præf. prætorio, præf. vrbi, vel præside prouinciæ, statim atque sententia dicta est, capite minuuntur. & hęc est capitis deminutio maxima. Qui in insulam deportantur, non semper statim ac sententia dicta est, capite minuuntur. Præf. prætorio, & vicarius deportandi, & assignandæ insulæ ius habent. præf. vrbi insulam non assignat, quia nec vllam sub se insulam habet. *l.*1.*§.relegandi.supr.de offic.præf.vrb.* quia tamen ius ei deportandi datum est rescripto Seueri, eius sentētia, damnato statim, necdum ab Imperatore assignata insula, capitis deminutio infertur. *l.*1.*§.à praefecti.inf.de legat.*3. At qui deportatur sententia Præsidis, non priùs capite minuitur, quàm Princeps Præsidis factum comprobauerit. Nec enim Præses ius deportandi habet, sed si quem deportandum censet, in hunc fere modum id adnotatione complecti debet, L. Titium deportādum, eiusq; nomen Principi scribendum videri. Deinde Principi scribere debet missa opinione plena, vt ait *l.inter pœnas.§. Praesides. inf. de interd. & releg.* Plenam opinionem vocat, cui adiunguntur acta, & refutatoriæ preces, siue libellus rei, vt est in §.*prox.inf.* & supplementa partium. *l.*1. *C. de relat. l.sciendum.inf.de appellationib. recip. l. eos. §.super his. l. quoniam.* 1. *l. à proconsulib. C. de appel.* Princeps autem si sententiam probat, rescribit vt reus deportetur in insulam, quam præses adsignauerit: vel si nullā sub se præses insulam habet, etiam insulam princeps adsignat, & adnotat *l.*1.*§.deportatos.inf.de le.*3.*l.*2.*§.*1.*inf.de pœnis.l.*1.*inf.quan. appel.sit.* & tunc damnato contingit capitis deminutio media. Hic quærere interpretes solent, quo pacto verum esse possit, quòd diximus, præsidem ius deportādi non habere, cùm ius gladii habeat, & ius damnandi in metallum. *l.*6.*§.qui vniuersas.sup. de offic.praesid.* & ita à minori argumentantur, quod genus argumentationis tantum valet ad affirmandum, Si præses ius gladii habet, & deportationis igitur: & à maiori, quod valet ad negandum, Si Præses ius deportandi non habet, multo minus damnandi in metallum. Eodem argumento quærunt illi cur pręses non habeat ius confiscandi. *l. vnica. C. ne sine iuss. prin. certis iud.lic.confis.* Quibus satisfaciemus, si dixerimus, in his quæ sunt meri imperii, hæc argumenta à minori, vel maiori nihil valere, quoniam ea tantùm ex mero imperio sibi quis assumere potest, quæ lege specialiter data sunt. *l.*1.*§. qui mandatam.sup.de off.eius cui mand.* Præsidi datū est ius gladii, ius damnandi in metallum, ius relegandi. *l. relegatorum.§.*1.*inf. de interd. & releg.* ius confiscandi, vel deportandi nulla lege datum est, *dicta l. inter pœnas. §.*1. Nunc vt cetera quæ ad hunc §. pertinent, exequamur. Non potest etiam pręses de decurionib. vel decurionum filiis, aut nepotibus vltimum supplicium sumere inconsulto Principe. *l.*1.*§.*1.*inf.quand.appel.sit.* Itaq; hi qui à præside deportantur, vel decuriones qui capite damnantur, non priùs capite minuuntur, quàm Princeps Præsidis factum comprobauerit. Comprobatione Principis capitis deminutio contingit, atq; adeò tunc eorum testamenta irrita fiunt. Additur, rei quoq; postulati, vel in scelere deprehensi, qui conscientia capitalis criminis ante condemnationem mortem sibi consciuerit, testamentum irritum fieri, & fisco bona vindicari. Non sic si pertæsus necessitatis, vel odio, vel metu cuiusquam nondum postulatus, vel deprehensus necem sibi sua sponte comparauerit. *l. vltim. infr. de bonis eorum qui ante sentent. mort. sibi consc.* Non enim facti, inquit, sceleritas, quo verbo ingens deprauatio, & fœditas turpificati animi eius, qui sibi manus infert significatur, sed mala conscientia pœnæ obnoxia est, qua de re videantur quæ adnotauimus *li.*5.*Sent. Paul.tit.*XII. Idem autem seruari in milite hoc loco ostenditur, ex rescripto Adriani, cuius etiàm mentio fit in *l. eius.inf.de milit. test. & l. omne. §. qui se.inf. de re milit.* nam si conscientia criminis, militaris necem sibi quæsiuerit, irritum fit testamentum, & bona fisco vindicantur: si alia ex causa, testamentum manet, vel non existente testamento, bona ad cognatos transeunt, non existentibus cognatis, ad legionem, vel vexillationem. *l.* 2.*C. de hered. decur.* Legio est peditum, Vexillatio equitum. Verùm huic sententiæ obstat *l.* 2.*inf.de vet.& milit.suc.* vbi cognati militi, intestatò defuncti circumscribuntur quinto gradu, cùm tamen hoc loco certò gradu non circumscribantur, nec sanè est cur vt pagano, ita militi non succedatur vsque ad septimum gradum. Præterea in ea *l.* 2. deficientibus cognatis, fiscus vocatur, Hic numerus, siue legio. Quid dicendum? Est, meo quidem iudicio, ea lex intelligenda de milite capitis condemnato, de quo & eius tit. *l.*1. apertè loquitur: cuius rei argumentum prębet inscriptio. est enim ex *lib.* XVI. *Responsorum Papiniani*, in quo de reis capitalium criminum duntaxat Papin. disputauit. Ergo militis condemnati successio ab intestato augustior est, quàm pagani in castrensibus bonis. nam deficiente quinto gradu, fiscus vocatur: at in paganis, fiscum omnibus præferri puto ex *l. & militibus. C. de testa. milit.* Quòd si aliàs miles moriatur indemnatus, æquè patet eius legitima, vel honoraria successio ab intestato, ac pagani, qua deficiente legio succedit. & hoc Gręci probant lib.45. Βασιλικῶν tit.1.

Cum sententia eum non tenuerit.] Huic parti obstat *l. moris. §. ista.inf.de pœnis.* nisi dicas eum quidem sententiam tenere, sed non cum effectu, etiam si eam sententiam dixerit præf.pręt. aut vicarius. [*Vel ex alia tali causa.*] Rectè Accursius, vt repetundarum. nam & in reatu defunctus repetundarū reus post mortem condemnatur, hereditate fisco vindicata. Plin.·II.*Epist.* de crimine repetundarum. *Batica*, inquit, *in defuncti accusatione perstabat, prouisum hoc legibus, intermissum tamen, & post longam intercapedinem tunc reductum.*

Ergo & si quis damnatus.] Nam restitutio Principis, veluti postliminium est. *l.* 2. *C. Theod. de repud.* Est tamen aliqua differentia. nam patre captiuo, filius testamentum facere non potest, propter suspensi iuris constitutionem: Patre deportato, de rebus postea quæsitis filius testamentum facere potest, nec restituto patre, licet filius in eius potestatem reuertatur, irritum testamentum fit. *l. vlt. C. de sent. pas.* nam sine capitis minutione ipso iure in potestatem reuertitur. Spes postliminii omnia suspendit. Spes restitutionis nihil suspendit. Iurisgentium, siue postliminii spes certior est, quā iuris ciuilis. Et idcirco receptum etiam est, vt captiuus partem faciat, deportatus non item. *l.*1.*§. si ex tribus. & §.vlt.inf. de bon.pos.cont. tab.l.si necem. §.si patronus. inf. de bon.lib.*

Filiusfamilias.] Maxima, aut media capitis deminutio semper irritum testamentum facit, Minima non semper. Arrogatione irritum fit testamētum patrisf. pagani, vel militis, quod factum est de paganis rebus. Arrogatione irritum non fit testamentum patrisfamilias militis, de castrensibus rebus factum. *l. idem est. infr. de militari testamento.* nam & via quædam est qua maxima capitis minutione irritum militis testamentum non fiat. *§. irritum.sup.* Emancipatione, vel adoptione irritum nō fit testamentum filiifam. de castrensi peculio factum. nam pro eo est, ac si à patrefam. factum esset. *l.*1. *§. sed si filiusfamilias. infr. de bon. pos. secund. tab. §. pen. Instit. de mil testa.* Olim quoque in manum conuentione irritum non fiebat testamentum mulieris tutore auctore factum: quia & in familia mariti testamentum facere poterat, vt Cicero indicat *in Topicis.* Multo igitur minus irritum testamentum fiet, si quis sine capitis minutione in patris potestatem reuertatur, vel sui iuris efficiatur, vt puta morte, aut dignitate, aut Flaminio diali. Errat Harmenopulus *lib.*5.*Epit.ti.* V. qui scribit emancipatione irrita testamenta fieri.

AD L. SI MILES.

Irritum fit testamentum desertione heredis, capitis minutione testatoris, itemq; tempore, puta Paganum, post decennium, Militare, post annum missionis, & quidem totum, si totum factum sit iure militari: vel pro parte, si eius pars tantùm iure militari valeat, vt in hoc capite ostenditur. Sic & pro parte Græci notant, ruptū videri testamentū in specie ea, de qua dicemus in *l.*

postumus.inf. & pro parte quasi iniustum fieri, per ius accrescendi, quod olim filię, aut nepoti prętetito ad certam partem competebar. §.1. *Instit.de exh.lib.*

AD L. SI VERVM.

Redit ad vitium rupti, & differentiam ponit inter adoptionem, ac manumissionem. Adoptione filii filięve rumpitur testamentum, Manumissione item filii, non filię. quod exposuimus *in fragm. Vlpiani tit.* XXIII. & idem Vlpianus exponit *tit.* X. Ait. *Quia vna mancipatione exeunt de potestate.* id est, quia in potestatem parentis non reuertuntur.

AD L. SI PATER.

Is qui est apud hostes, testamentum facere non potest: Id tamen quod ante captiuitatem fecit, conualescit iure postliminii, quo iure etiam filius in patris potestatem reuertitur, nec tamen rumpit, si in eo testamento institutus, vel exheredatus sit. quod si prӕteritus sit, iniustum testamentum est ab initio, nec vlla ratione conualescere potest. Eodem modo filius, captus ab hostibus, & postliminio reuersus in potestatem patris, non rumpit patris testamentum factum ante captiuitatem, in quo ipse vel institutus, vel exheredatus est. quod si prӕteritus sit, iniustum est testamentum. Sed si dum filius est apud hostes, pater testamentũ fecerit, & in eo filium prӕterierit, valere videtur ab initio, reuerso autem filio rumpi. Verius tamen est, iniustum id quoque testamentum esse. *l.6.§ sed si pater.sup.* quia retro fingitur filius in ciuitate fuisse. At si post deportationem filii pater testamentum faciat, forsitan restitutus filius testamentum rumpet. quia non eadem est restitutionis, quӕ postliminii fictio.

AD L. POSTVMVS.

Initium huius legis exposuimus in *l.7.sup.tit.prox.* In §. *si paganus*, hoc proponitur, interdum posteriore testamento superius quidem tecto iure omni ex parte rumpi, iure tamen fideicommissi sustineri, quod & in militis testamento locum obtinere ostendit *l. quaerebatur. inf. de milit. test.* quӕ huic §. vt inscriptiones indicant omnimodo coniungenda est. Constantinus notat *lib.5. Epito.* hoc casu pro parte testamentum rumpi. quod pugnat cum his Vlpiani verbis, *Omnimodo prius testamentum ruptum est:* Nisi dixeris tunc pro parte prius ruptum videri, cùm in posteriori heres scriptus est ex certis rebus, quӕ, verbi gratia, semissem hereditatis efficiunt. nam pro semisse adscripto in secundis tabulis constat priores rumpi, pro altero semisse consistere saltem per fideicommissum. *l. si quis priore. infr. ad Treb.*

AD L. SI ITA FACTA.

In specie huius legis filio & filia natis non rumpitur testamẽtum, quia vtriq; exheredati sunt, & disiunctio illa, *ve*, pro coniunctione accipitur. quod & de articulo, *seu*, eodem libro Paulus scripsit. *l. si quis ita infr. de auro & arg.leg.*

AD L. QVI VXOREM.

Ea est vis fictionis Cornelianӕ, vt qui post captiuitatem patris nascitur, post mortem natus videatur, nec si prior decesserit, testamentum conualescit, quod eius agnatione ruptum est semel, qui tamen si postumus Velleanus esse intelligeretur, ex Constit. Adriani sustineretur testamentum. *l. postumus.sup.*

AD L. CVM IN SECVNDO.

Sermo, qui in prӕteritum, vel prӕsens tempus confertur, certus statimq; verus, aut falsus est. itaque si ita posteriore testamento heredem scripsero, SI REX PARTHORVM VIVIT, vel SI TITIVS CONSVL FVIT, iam aut verum est regem viuere, vel Titium Consulem fuisse, & ruptum est superius testamentum, aut falsum, & nullum est posterius, superius manet. nec quicquam mutat heredis, vel testatoris ignorantia: satis namq; est illa per rerum naturam fuisse certa, & scire etiam ab hominibus potuisse. *l. si ita stipulatus fuero hanc summam. inf. de verb. oblig. §. condiciones. Instit. eod. l. respiciendum. sup. si cert. petat.* Sermo autem qui ad futurum tempus refertur, ex sententia Aristotelis dubius, & incertus est, ex sententia Stoicorum ante exitum rei nec verus, nec falsus, quam probasse nostri auctores videntur, licet Paulus in *l. sed & si restituatur. §. vlt. supr. de iudic.* ad Diodori sententiam accesserit, affirmantis id, quod futurum est, antequam fiat, iam verum esse, aut falsum. quod si generaliter probamus, ita posteriore testamento herede scripto, SI NAVIS EX ASIA VENERIT, ruptum superius videbitur condicione impleta, vel manere condicione defecta. Hoc tamen falsum est,

A nam & cõdicione defecta superius testamentum ruptum videtur. Satis namq; est existere potuisse, quod non extitit. Sic possibilem condicionem, sic *δυνατὸν* interpretamur. Impossibilis ea est, quӕ per rerum naturam existere non potest. *§ si impossibilis. Inst. De inutil. stipulat.* Quid igitur si posteriori testamento fuerit adscripta condicio impossibilis? Si condicionem ipsam spectas, superius testamentum manet, sequens nullum est. At quia obtinuit in testamentis scriptas impossibiles condiciones, pro non scriptis habendas. *l. 1. inf. de cond. instit.* perinde atq; si in eo heres purè scriptus esset, superius testamentum rumpetur. B quod & in fine huius legis apertè Pomponius definiuit, & probatur *l. si Mania. inf de hered. inst.* Illa enim condicio de qua ibi agitur & in *l. multa. §.1. inf. de cond. & dem.* SI MATER ET FILIA MEA VIVENT, est de futuro, & hoc significat, Si mihi superuixerint. quod Accursius non intellexit. Ait, *Cum in secundo*, &c. Hęc verba Q. Mucii esse opinor. Sequitur deinde Pomponii nota, *Multum autem interest*, &c.

AD L. FILIO.

Tribus aut quatuor vitiis testamentorũ propositis, duo potissimum C auctores executi sunt, Ruptum & Irritum. De iniusto hӕc vnica lex est, credo quia quantum ad vitium iniusti attinet, siue id omissis liberis, siue omissis solemnibus contrahatur, sufficiebant ea, quӕ tractata sunt duobus titulis superioribus. Hӕc autem de vitio iniusti circa hanc legem notanda sunt, Filiofam. prӕterito statim iniustum testamentum fieri, filio emancipato prӕterito, testamẽtum valere, sed rescindi per bon. poss. contra tab. Ex iniusto testamento nec libertates, nec legata, nec tabulas pupillares nihil deniq; in eo testamento scriptum valere: Ex testamento rescisso per bon. poss. contra tab. libertates quidem D & legata non deberi nisi exceptis personis, pupillares tamen tabulas valere, & quę in eis relicta sunt legata à prӕtore conseruari. Ius enim prӕtorium ciuili benignius est. *l. ex duobus. §. vlt. inf. de vulg substit.* Vt autem emancipato agnoscente iudicium defuncti, vel omittente bon. poss. contra tab. totum testamentum manet, ita filiof. approbante iudiciũ defuncti, nec ab intestato hereditatem totá ab extraneis, vel pro parte à fratribus institutis vindicante, totum testamentum ex ӕquitate sustinetur. Sed in hoc differentia est, quòd priore casu scripti adire hereditatem possunt, posteriore non possunt adire, quia ipso iure nullum, & E iniustum est testamentum ab initio, si tamen signatum sit VII. testium signis, datur eis bon. poss. sec. tabulas cum re. & hoc Papinianus significat, dum ait, *Attamen voluntas testatoris ex bono & aequo tuebitur.* Tueri passiuè accipit, vt in *l. consilio. sup. de cur. fur. l. duobus. inf. de lib. cau. l. filium. §. ad eum. inf. de leg. prӕst. l. 3. C. de ser. & aqua. l. si mater. C. ad Vellea.* in cuius legis extremo sic legendum est ex vet. libris, *auctoritate iuris tuetur.* Vitruuius *lib.* 8. Res omnes non ali sine elementorum potestate, neq; crescere, neq; tueri. Hoc loco interpretes quӕrũt, an quę initio huius legis proponitur sentẽtia, abrogata sit per *Nou.* CXV. in qua F traditur ex causa prӕteritionis, vel exheredationis solã institutionem vitiari. Et verius est nõ esse abrogatam. nam vt diximus in *l. 4. supr. tit. prox* Iustinianus de ea tãtũ prӕteritione loquitur, quӕ vicem obtinet exheredationis, vt si mater filium, auus maternus nepotem, filius patrẽ prӕtereat. & de querela inofficiosi testamenti, cui locus est omisso, vel non probato elogio, non de querela iniusti, nõ de querela rupti agnatione, vel quasi agnatione, non de bon. poss. cont. tab. Querela inofficiosi omnia olim rescindebat. Hoc ea Nouella tantùm immutatur, cui & illud Adriani decretum cõgruit, de quo tractauimus in *l. Titius supr. tit.* G *prox.* Non immutatur verò ꝙ proditum est de prӕteritione liberorum, & postumorum, quӕ exheredationis vicẽ non habet. & huius sentẽtię ex veteribus quoq; Azo est, & ex nouis Alciatus *lib. 4. παρέργων ca. 9.* nisi quòd Alciatus paulò inconsideratius eam Nouellam porrigit ad bon. possessionem contra tab. Ceterùm quę hic dicuntur de filiofa. eadem obtinent in postumo, vel quasi postumo, vt & si iuris subtilitate agnatione, vel quasi agnatione ruptum totum testamentum videatur, tamen ex eius voluntate heredes scripti accipiant bon. possessionem, sec. tab. cum re. eadem namque in vtroque interuenit ratio. Videamus H tamen si extranei scripti, nulli liberi sint, quorũ prӕteritione infirmari testamentũ possit, & in eo VII. testes desint, an consentientib. legitimis testamentũ sustineri possit, ac sic dicamus, iure ciuili aditionem nõ esse, iure item prӕtorio non esse bon. possessionẽ sec. tab. quod eam extraneis Prętor nõ soleat dare, nisi testa-

teſtamentum ſit obſignatum VII.teſtium ſignis. *l. cùm tabula.* ꝗ. *de bon.poſſ.ſec.tabul.* Igitur licet hereditatem legitimi non euincant,eam,qui ſcripti ſunt,nullo iure retinebunt.

AD TITVLVM DE HIS, QVÆ IN TESTAMENTO DELENTVR, INDVCVNTVR, vel inſcribuntur.



LIA quædam ſpecies irriti in hoc titulo proponitur, pura ſi teſtator conſultò teſtamentum inciderit, vel deleuerit. qua ex cauſa irritum teſtamentum fieri dicitur. in *l.penult. & vlt.infr.hoc titul.l. in fraudem.§.1.infr. de milit.teſtam.* Verùm non tantùm de teſtamento in *hoc tit.* agitur, ſed & de quolibet capite teſtamenti deleto,inducto, vel inſcripto. Tria hæc verba etiã Suetonius colligauit *in Nerone*. Ita,inquit,multa & deleta, & inducta,& ſuperſcripta inerant. quę quid ſignificẽt mox dicetur in *l.1.*

AD L. I.

Proponuntur initio verba Sabini. Deinde ſequitur interpretatio Vlpiani, *Legi autem, &c.* Sabinus ait, ea quæ in teſtamento legi poſſunt inconſultò deleta,& inducta nihilominus valere,lituras,& inductiones teſtamẽto vitii nihil adferre. Vlpianus verbum, *Legi* ſic interpretatur,ſi appareant literæ, ita vt oculis cernantur. quòd ſi penitus nõ appareant, ex coniecturis tamen quibuſdam quæ ſcripta fuerunt,intelligantur, nõ videntur legi poſſe. Sufficit tamen,inquit Vlpianus,ſi ea quę incautè deleta, & inducta ſunt,legibilia ſint. & hic quidem pungendum eſſe opinor, quaſi hactenus expoſuerit illa Sabini verba, QVÆ IN TESTAMENTO LEGI POSSVNT. Sequitur ex Sabino, INCONSVLTO DELETA, quod ſic Vlpianus interpretatur, *ſiue ab ipſo, ſiue ab alio, ſed, nolentibus*. Vel ipſe teſtator igitur, vel alius incõſultò delent, quæ nolentes delent. Sed & alius qui conſultò delet non voluntate teſtatoris, nihil agit, vt in ſententia Sabini expreſſum eſt. Tum explicat Vlpianus verbum, *Inducta. Inducta*, inquit, *accipiendum eſt, & ſi perducta ſint*. Sic perductum nomen dixit in *l. ſi ita ſcriptum.§ ſed & cum.infr. de bon.poſſ.ſec.tab.* id eſt, cancellatum, ſiue ſuperinductum: inducta igitur,& pro cancellatis accipimus. *l.inductum. Cod.de ſolut.* Deleta verò, pro his quæ oblita ſunt maculis quibuſdam, quas lituras dicimus. Expoſitis Sabini verbis, Vlpianus ita cõcludit, *Quod igitur incautè factum eſt, &c.* idq; adiicit,non infirmari ex vulgari illa clauſula teſtamentorũ, *Lituras, inductiones ipſe feci* Rurſus addit idem quoq; non infirmari, ſi ſuperſcripſerit induxiſſe ſe. & ita inſcribendi verbum in hac rubrica, & ſcribendi in ſententia Sabini accipiendum puto. quinimmò, & ſi inconſultò ita nominatim ademerit, QVOD TITIO LEGAVI, ID NEQVE DO, NEQVE LEGO, ademptio non valet. *l.nihil.infr.de adim.leg.* Hæc de his quæ legi poſſunt, vt ſcilicet conſultò deleta non debeantur, inconſultò deleta vt debeãtur omnimodo. Nunc dicendũ eſt de his, quæ legi nõ poſſunt. Ea verò aut ante conſummationẽ, aut poſt conſummationem teſtamenti deleta ſunt. Ante conſummationem cõſultò deleta ipſo iure non debentur. *l.ſi ita ſcriptũ.* ꝗ. *de leg.1.* Poſt conſummationẽ conſultò deleta debentur, ſed obſtat exceptio doli, vel in factum. Ante conſummationẽ inconſultò deleta non debentur, poſt conſummationẽ inconſultò deleta debentur. quin & ſi totum teſtamentum poſt conſummationem interierit, vel incautè deletum ſit, placet teſtamentum nõ infirmari. quod pugnare videtur cum *l.1.infr.ſi tab.teſta. ext.* ex qua colligitur ſcripto heredi ante mortem teſtatoris amiſſo, vel deleto teſtamẽto bon.poſſeſſionem ſec. tab. non dari, quoniãm neceſſe eſt tabulas extare mortis tempore. *l.1.§.ſemel. infr. de bon. poſſeſſ. ſec. tab.* Verùm ita reſpondeamus, Hac in re differentiam eſſe inter ius ciuile,& prætorium. quod & Accurſ. notauit. Iure prætorio non dari ſcripto bonor. poſſeſſionem ſec.tab. ſi perierint tabulæ ante mortem teſtatoris, id eſt, ſi mortis tempore non extant; iure tamen ciuili adire ſcriptum poſſe. nãm & ſine tabulis iure ciuili adquiri hereditas poteſt ex nuncupatione. quo caſu ex edicto non datur bonor. poſſeſſio, ceterũ ex decreto vtilis datur ſecundùm nuncupationem. *l. vltim. Cod. de codicil. l. 2. C.de bon. poſſ. ſec.tab.* Sic & in hoc caſu putem vtilem dari ſecundum voluntatem defuncti, idque notari in *d.l.vltim.* dum ait, *ceteraq; ſimiles.* His expoſitis, ſubiicit Vlpianus. *Et hereditatis portio adempta, &c.*

A Non loquitur de inductis, vel deletis, vel inciſis, ſed de his quæ
nominatim adimuntur. Et legata quidem conſtat ipſo iure non adimi, niſi eodem teſtamento, vel codicillis teſtamento confirmatis. Nuda autem volũtate adempta petentes exceptione ſummoueri. quod tradidimus in *l.heredes.ſup.qui teſta.fac.poſſ.* Aliud in hereditate ſeruatur. nec enim codicillis, aut nuda voluntate à pagano vlla ratione verbis directis adimi hereditas poteſt. *l. hereditas. C.de his quib.vt indig.* ſed vel eodem teſtamento adimitur, vel alio iure perfecto. Eodem teſtamento adimitur per exheredationem, vt expoſui in *l.ſi ita ſcriptum.§.regula.ſup.de lib.*
B *& poſthum.* quo facto totum teſtamentũ infirmatur, ſi is cui adimitur, ſolus ex aſſe ſcriptus ſit: totum non infirmatur, ſi coheredem, vel ſubſtitutum habeat, à quo teſtamentum ſuſtineatur. Pro parte etiam adimitur *l.ſi inæqualibus.infr.titul.proxim.* At, vt Vlp. ait hoc loco, non tam hoc modo hereditas adimitur, quàm non datur. quod dici de his ſolet, quæ eodẽ teſtamento adimuntur. *l.ſi ita ſcriptum.inf.de leg.1.* Itaq; de ea ademptione hereditatis hic locus intelligendus eſt, quæ fit ante conſummationem teſtamenti. Poſt conſummationem enim adimi hereditas non poteſt, niſi alio teſtamẽto æquè ſollemni. Si tamen id teſtator con-
C ſultò conciderit, vel induxerit, hereditarias actiones denegari certum & exploratum eſt. Maior itaque inductionis, quàm ademptionis, factorum quàm dictorum vis eſt. Ait.

Et hereditatis portio.] quod fit exiſtente coherede aliquo, vel ſubſtituto, ſi quidem cetera omnia valere volumus. Ait. [*Si quis codicillos.*] Codicilli conſultò deleti non valent, etiam ſi eorum confirmatio in teſtamento ſcripta deleta non ſit.

AD L. II.

Quæ teſtator conſultò induxit, non valent. Finge igitur, Plu-
D res heredes quidam inſtituit, Vnius nomen induxit. Huius plerumque portio quaſi ab indigno in fiſcum cadit, vt dicemus in *l. 3.infr.* Legata tamen ab eo relicta, etiam in voluntatis ambiguo, fiſcus præſtat, Ergo is, qui ei ſubſtitutus eſt, non admittitur. nam quod quaſi indigno aufertur, ſubſtituto non prodeſt. *l.cum fiſco l.ſi ſequens.infr.ad Silan.* & verba ſubſtitutionis, SI HERES NON ERIT, ſic accipiuntur, ſi omiſerit hereditatem, non ſi quaſi indigno ei erepta hereditas fuerit. tunc enim fiſco adquiritur, non ſubſtituto, quamobrem ſic in hac lege emendandus eſt verſus ille, *Sed ſi inſtituti nomen induxit, & ſubſtituti reliquit, in-*
E *ſtitutus, &c.* vt pro *inſtitutus*, reponatur *ſubſtitutus*. Certiſſimum enim eſt inſtitutum repelli. Sed notatur eo loco differentia inter legatarium,& ſubſtitutum, vt ſcilicet legatarius admittatur, ſubſtitutus non item. At nunc finge, Teſtator omnium heredum nomina induxit, & teſtatus eſt ſe id propter vnum heredem facere: quæro, an ceteri repellantur. Vlpianus ait, in re dubia benignius eſſe, vt non repellantur. idemque ei de legatis iudicium eſt, quod confirmatur *l.paterfam. infr.de hered.inſtit.*

AD L. III.

Aut teſtator heredibus hereditatem ademit, aut heredum no-
F mina induxit. Si ademit, aut valet ademptio, aut non. Valet, quæ fit eodem teſtamento, vel extra teſtamentum verbis fideicommiſſi. Non valet, quæ fit extra teſtamentum verbis directis. Quę non valet, aut ſimpliciter fit, aut cum elogio. Si ſimpliciter, pro non facta habetur, nec heredibus hereditas aufertur. *l.penultim. §.vltim.infr.de cond. inſtit.* Si cum elogio, vt quia de ſe heredem malè meritum dicit, inſimulari videtur heres indignitatis, ideoq; in eius locum fiſcus vocatur, videlicet ſi epiſtola, vel codicillis directò facta ademptio fuerit. *l.hereditas. C.de his quib. vt ind.* nam ſi verbis fideicommiſſi iure tranſlata ad alium hereditas ſit, fi-
G ſcus non vocatur, *l. cum quis.§.Sciam.infr.de legat.3.* Item ſi fiat ademtio eodem teſtamento, nullo addito elogio, non fiſcus, ſed coheredes, vel ſubſtituti, vel legitimi vocantur. *l.1.§.penultim. ſupr.hoc titul.* Hæc de ademptione. Nunc de inductione videamus, quam hoc conſtat differre ad ademptione, quòd omnimodo valeat inductio, etiam ſi fiat poſt conſummationem teſtamenti, vt diximus ſupr. *l.1.* Quis verò tunc in hereditatem ſuccedat, quæritur? Et vel heredis vnius nomen induxit, vel omnium. Si vnius, fiſcus coheredibus, ſubſtitutisq; præfertur. *l.2.ſup. l.cum tabulis §.vlt.infr.de his quæ vt indi.* Si omnium, æquè fiſcus
H legitimis præfertur. nam & ſi quibus eodem teſtamento nudo ſermone adimit teſtator, non continuò eos quaſi indignos damnare videatur, quorum tamen nomina obliterat, eradit, expungit, ſatis videtur hoc facto eos indignitatis arguere. & hoc quidem ita procedit, niſi legitimi probent id ea mente teſtato-

rem fecisse, vt intestatus decederet *l. 1. §. pen. inf. si tab. testam. nul. ext. l. vltim. infr. hoc titul.* quod & in hac lege proponitur. eo verò A
casu legata, fideicommissa, & libertates intercidere certum est. At in dubio fiscus vocatur. quo casu quæstionis est, an legata, & cetera quæ inducta non sunt fiscus præstare debeat. Et proponitur in hac lege decretum D. Marci, quo in hac specie caducam fieri hereditatem cum suo onere decernitur. De eo forsitan Vlpianus intellexit *in frag. titul. 17.* potiùs, quàm de Constitutione Seueri & Antonini. ex qua substituti succedunt, coheredibusq; accrescit cum onere. Sed speciale non generale decretum id est, sicut & in alia specie caduci illa D. Pii Constitutio, de qua in *l. 3. §. cum ex causa. inf. de iure fisc.* In hac autem specie mouit Marcum B
hæc ratio, quia cùm heredum tantùm, non ceterorum nomina induxerit, ceteri retinuisse voluntatem defuncti videntur. atque ita in dubio semper interpretabimur. Lex nostra ait magis dubitari de prælegatis: neque tamen id definit. Sed ea quoque conseruari definitum est in *leg. cùm quidam. infr. de his quæ vt indig.* quod tamen non in omni caducorum specie fit. *l. si sequens. §. 1. infr. ad Silan.* Ait.

Ipso iure per inst.] Ne dixeris cùm Accursio, si ante consummationem testamenti induxerit. nã in hac specie, de qua apud Marcum disceptatum est, constat post consummationem testatorem C
induxisse ex *d. l. cùm quidam.* Vt ergo respondebimus ad *l. 1. §. sed consulto. supr.* Solutio non est difficilis. Loquimur de hereditate, quæ ipso iure fisco vindicatur, si heredum institutio inducta sit. Ibi autem de legatis agitur, quæ ab herede exigi, & præstari solent, hæc si inducta, vel adempta sint, ab herede retinentur, nec addicuntur fisco. Ait [*Sed in re dubia.*] Hæc sententia ex eodem libro repetita est in *l. ea quæ in partes. inf. de diu. regul. iur.* Ait [*Pudente & Pollione.*] Ex Coss. apparet hunc, Antoninum esse Marcum philosophum. quod & in *d. l. cùm quidam. & l. cum tabulis,* D
probant. Ait. [*Vos habetis iudices vestros.*] Pronunciauit hereditatem ad scriptos non pertinere, & vindicationem hereditatis, qua fisci aduocati vtebantur, remisit ad præfectos ærarii. *d. l. cum quidam.* Hi sunt in vrbe iudices rerum fiscalium, vt ostendimus in *l. cum hi. § transactiones. supr. de transactio.* Iussit itaque aduocatum fisci causam agere, & hereditatem fisco petere apud præfectos ærarii. Aduocatum fisci primus instituit Adrianus, auctore Spartiano, de cuius officio extat eiusdem Adriani rescriptum in *l. 3. §. Diuus. infr. de iure fisc.* Ait. [*Nomen serui.*] Maior, aut certè par vis est inductionis atque ademptionis. porrò libertas ademptione reuocatur. *l. 1. infr. de adempt. lib. Vlpian. in fragm. titul. 2.* ergo E
& inductione. Olim semel testamento data libertas adimi non potuit. quod fauore libertatis constitutum erat. Hodie potest. *l. si peculium §. 1. infr. de man. test. l. si seruus infr. de fid. lib.* non quidem à semetipso, vt exposuimus in *l. si ita scriptum. §. regula. supr. de lib. & posth.* sed ab alio, vt puta si seruus testamento non heres, sed liber tantùm esse iussus sit. Sic verò dicemus fauore libertatis Marcum olim constituisse, ne libertatis inductio valeret. Hodie tamen vt ademptionem, ita & inductionem libertatis valere. Libertatem inductam pono. nam quemadmodum nomina heredum inducere, & institutionem inducere idem est, F
vt constat ex initio huius legis, ita nihil interest, siue libertatem inductam, siue nomen serui manumissi inductum dicas. Consultò item libertatem inductam, idq; liquidò constare omnino ponendum est.

AD TITVLVM DE HEREDIBVS INSTITVENDIS.

AD L. I.



Quitestatur.] Sabini hæc sunt. *Licet etiam,* Vlpiani hæc adnotatio est. Potuit etiam ante heredis institutionem tutor & fideicommissum dari, & in vtrumq; casum heres substitui. Potest hodie etiam legatum, & libertas, penitúsq; sublata est superior Sabini sententia. Adiicit Vlpianus, instituti appellatione etiam nuncupatum contineri. G

Mutum.] Hæc sententia Sabini est, ad quam quod adnotarat Vlpianus, videtur reiectum in *l. mutum. infr. de adquir. hered.* quæ est ex eodem libro. Addatur, mutum, & surdum olim familiæ emptorem fieri non potuisse ex eodem Vlpiano *in fragm. titul. 20.* H

Qui neque.] Hæc quoque Sabini esse subiecta adnotatio indicat, *Hac autem Scriptura, &c.* Scriptura Sabini, vt scriptura Q. Mucii in *l. 7. inf. de ann. legat.* Scriptura Iuliani *l. 18. de damn. inf.* Terentius *Adelph.* Postquam poëta sensit scripturam suam.

Si ex fundo.] Hoc etiam Sabini est, vt probat *l. quotiens. § si duo. l. si alterius. inf.* Quæ sequuntur, *Sin autem sic scribat,* Vlpiani esse opinor, quibus sic ea, quæ scripta sunt, plerumque accipi ostenditur, vt plus nuncupatum, minus scriptum intelligatur. quod vtique ita procedit, si scriptum dicto, id est, ei quod subauditur, quod dictum intelligitur, quod repetitur ἀπὸ κοινοῦ congruat, atq; conueniat. *l. vnum. §. pen. l. cùm pater. §. cùm imperfecta. inf. de leg. 2. l. verbum. C. de fideicom.* Ea verò dicuntur de testamento scripto. nam & quod scribendum nuncupatur, testamentum scriptum est. [*Ergo & finta.*] & hoc probat *l. errore. C. de testam.* Marcelli igitur opinio non obtinuit.

AD L. II.

Quasi duplici.] condicionali scilicet, & pura, ac si omnino ita dixisset, Ex partibus quas adscripsero, heredes sunto, vel si non adscripsero, ex æquis. nec obstat *l. Titia in princ. infr. de legat. 2.* Ibi namque libertati fideicommissariæ euidenter iniecta condicio est, Si legauero: nec duplex ad eam scripturam sensus commodè adhiberi potest. Minùs obstat *l. qui plures. infr. de vsufr. leg.* nam est in ea specie inutile legatum, non tam quia testator id quod erat pollicitus, non perfecit, quàm quòd incertæ sunt legatariorum personæ. Non obstare etiam *l. Clemens. §. vlt. inf.* eo loco demonstrabimus [*Inesse condicio.*] condicio scilicet collata ad præteritum tempus, quæ eius generis cùm sit, vt vera confestim existat, aut falsa, duplicem sensum is sermo admittere non potest. *Hæc similia putat.*] id est, non valere, siue dixerit, Ex qua parte me scripsit, siue, Ex partibus, quas adscripsero.

Potest autem interesse.] Putat Vlpianus hæc esse dissimilia.

AD L. III.

Seruus alienus.] Seruũ alienum dicit, ad differentiam proprii, qui sine libertate heres institui non potest secundum cõmunem iuris auctorum sententiam, à qua pauci dissenserunt. Sed & qui in eo inter se consenserunt, multis cõtentionibus hanc quæstionem diuexarunt, An seruo proprio instituto ex parte sine libertate, eodemque alii legato ante, vel post institutionem, legatum valeat, an institutio valeat, & cui adquirantur. Alii legatum valere & legatario per seruum hereditatem adquiri existimauerũt: alii legatum valere, institutionem non valere. Vicit paucorum sententia arbitrio Iustiniani, quasi hereditatis dationi tacitè insit libertatis datio: atque in ea quæstione vtraque opinio reiecta est. Cùm enim institutioni insit libertatis datio, non possis dicere eiusdem serui legatum valere. nam siue legatus sit ante institutionem, institutione reuocatum est legatum: siue post institutionem, legato hereditas, vel libertas quæ data intelligitur reuocari non potest. non possis etiam ex aliorum sententia dicere institutionem non valere, legatum valere, hoc nimirum supponendo, ea mente defunctum fuisse, vt seruus heres fieret, non liber, itemque vt is iure legati ad alium perueniret. Supponere nobis quoq; licet, vt mathematicis, sed non nisi vera, aut verosimilia. Hoc autem vero simile non est, vt frustra testator seruum proprium instituerit. atquin frustra instituit, si absque libertate instituit, si ea eius mens fuit. quod vt supponatur, ferre non debemus. quandoquidem, vt natura nihil frustra facit, ita homines sobrii, & sani, qui naturã quasi ducem sequuntur, nihil vmquam frustra facere existimandi sunt. *l. pen. C. de nec. ser.* [*Vel pro parte.*] Id est, communis, de quo in sententiis Pauli.

Si seruum.] Circa hanc speciem valdè nouam distinctionem Iustinianus adhibuit in *l. vlt. C. de necess. ser.* in qua pro *Substituitur,* ex veteri lectione legendum est, *Instituitur.*

Quasi quauis condicio.] Et ideo si Titius omissa causa testamenti ab intestato possideat hereditatem, ex edicto non subuenietur Seio. eo enim edicto tuetur Prætor voluntatem defuncti. Voluntas autem defuncti hæc est, vt non nisi ea condicione existente Seius heres fiat. *l. si in testamento. infr. si quis omis.* Cur verò & idem ibi non notatur in legato ita relicto, SI TITIVS HERES ERIT, SEIO C DATO? An quia quod de parte hereditatis traditur generaliter, non potest æquè in legato generaliter tradi? nam in hereditatis parte Seio delata, ea verba semper meram condicionem faciunt, in legato plerumq; condicionem non faciunt. *l. 1. inf. de legat. 1.* nisi probetur facere condicionẽ testatorem

statorem voluisse. *l. in condicionibus.§.1. infr. de cond. & demon.* quia in specie idem proculdubio iuris est in legato, quod in hereditate.

Non vt desinat.] Qualitas heredis mutari potest, Substantia non potest. Non desinit heres esse, qui semel extitit. Desinit necessarius esse, qui semel necessarius extitit, & ius abstinendi nanciscitur. Desinit voluntarius esse, qui semel fuit eiusmodi, & necessarius efficitur, vt in specie à me notata in *l. 7. infr.*

Apertura.] De hoc §. scripsimus in *l. sub condicione. supr. de liber. & posthumis.*

AD L. IIII.

A

Suus quoque.] Nedum necessarius, & voluntarius. [*Sed excipiendus.*] Similiter suus heres inter ceteros exheredari potest: sed excipiendus est filius. [*Et quidem sub ea.*] Sub casuali institui non potest, nisi in eius defectum nominatim exheredetur. Sed neq; sub mixta, ne deficiente parte casuali inueniatur præteritus. Sub potestatiua si instituatur, non est in eius defectum necessaria exheredatio, quoniam non deficere hæc condicio propriè, sed omitti videtur, vt meritò quòd ei non paruerit, filio imputari possit. Potest & in legitima sub potestatiua condicione institui, vt Alciatus notauit in *l. si filius heres. sup. de lib. & posth.* [*Effectum habeat.*] Condicionalis institutio omni ex parte effectum habet, si existente condicione scriptus admittatur, deficiente repellatur. Hoc ergo quærit, an & deficiente condicione filius repellatur, nec veniat iure intestati.

B

Submotum esse.] Atq; ita omnino condicio effectum habet.

Non debere eum expectare.] Eum enim dumtaxat scripti expectant, qui infirmare iudicium defuncti potest.

Facti potestas est.] In facti, atq; adeò in iudicis potestate est. Eam quidem potestatiuam esse constat, quam quotiensc unq; volumus, facilè possumus explere, eius verò exempla perpetuò non constant. nam quæ prima specie in nostro arbitrio videtur esse, in difficili, & in casu est nonnunquam. [*Ad generalem.*] hanc rem in facto consistere, in æstimatione iudicis esse.

C

Sed & si filio.] Si filius ita institutus, coheredem, vel substitutum habet, omissa condicione, testamentum à coherede, vel substituto sustinetur filio excluso. Coheres filium non expectat, substitutus expectat vsq; ad mortem, si ea condicio potuerit vltimo vitæ momento impleri, vel vsque ad morti proximum tempus, si eo momento nō potuerit impleri. [*Cum & si fuerit facta.*] Hæc ratio propriè in hac specie locum habet, condicione filio imposita, quæ nouissimo vitæ tempore expleri potest. Veruntamen & citra hāc speciem constat filium ita institutum à substituto, vel à coherede inutiliter exheredari.

D

AD L. V.

Si eiusmodi.] Huic notæ locus est, cùm filius ita institutus, nec substitutum, nec coheredem habet.

AD L. VI

Sententia Iuliani.] Propositæ in *l. 4. §. 1. supr.*

Nepotes.] Dixit de filio. Nunc de ceteris liberis, ait, sub omni eos condicione institui posse.

Non rumpunt.] Successione. [*Et si redigantur.*] Rediguntur ad condicionem filii, quia in sui locum succedunt ex lege Vellea. Non tamen vt filii, ita illi sub omni condicione institui non possunt. hoc enim nulla lege introductum est. Non ergo per omnia adsimulantur filiis.

E

Solemus dicere.] Huius vulgaris sententiæ duo exempla ponuntur hoc loco. Ad primum pertinet *l. liber. §. si heres. infr. hoc tit.* Secundum est huiusmodi, Seruus alienus sub condicione sine libertate institutus est, post mortem testatoris traditus est seruo hereditario, atq; ita defuncti proprius fuisse videtur. quod enim hereditati quæritur, defuncto quæsitum videtur. Ceterùm ante conditionem rursus per vsucapionem alienus effectus est. Medium inter testamentum, & condicionem tempus nihil nocet. Addatur tertium ex *l. Aristo. infr. de man. testam.*

F

Vt Iulianus scribit.] Huic sententiæ Iuliani additur in *l. si seruus communis. inf. titul. proxim.* Quòd si neque, &c. quod notam Marcelli eam esse opinor, cuius meminit Iustinianus in *l. 1. C. de com. ser. man.*

Sed si sit.] Hæc etiam ad seruum communem spectant, vt indicant illa, Et putat in eum casum, &c. In eum autem casum, quo voluntarius fieret, puta si communis permaneret, certum est frustra ademptionem libertatis fieri, quæ non iure data intelligitur. Reliqua exposuimus in *l. si ita scriptum. §. regula. supr. de liber. & posthumis.*

G

AD L. VII.

Si seruus communis.] Lego, *Si seruus cum libertate*, vt in *l. testamento. infr. eodem.* Duo enim hīc ponuntur casus, quibus seruus voluntarius heres fit, qui frustra ponerentur in seruo communi, quem constat ab altero ex dominis institutum semper voluntarium fieri, vno casu excepto, si eius partem testator redemerit. *l. proxim. §. si seruum. supr.* nec si seruum hunc communem fuisse ponas, consentient quæ sequuntur, de eo à testatore alienato in solidum, & adeunte noui domini iussu. In eo etiā initium huius legis cum sequentibus non congruit, quòd initio ponitur tantum hereditas data sub condicione, sequentibus, non hereditas, sed libertas. Denique non possunt quæ hīc tractantur, tractari, nisi in seruo proprio. Seruus proprius necessarius heres est. Excipiuntur duo casus positi in hac lege. Ponimus ergo vt in *leg. testamento. infr.* seruum proprium institutum cum libertate sub condicione. [*Libertatem consecutus sit.*] Vel manumissione, vel iuris beneficio.

Adire hereditatem potest.] Hereditatem purè delatam statim à morte testatoris adire potest suo arbitrio, siue libertatis condicio pendeat, siue extiterit, siue defecerit. aliunde enim, quàm ex testamēto liber factus est. Non est autem necessarius, nisi qui vtrumque ex testamento consequitur. §. *seruus autem à domino. Instit. eodem tit.* [*Sine herus.*] Re coniunctus, qui pendente condicione libertatis solidum obtineat. Sed si post alienationem heredis, condicio extiterit, verū est quod Accursius notat, seruum ex testamēto liberum, & heredem futurum, licet pendente condicione voluntarius extiterit.

AD L. VIII.

Duo in hac lege ponuntur casus, quibus seruus communis vtrique dominorum necessarius heres existit. [*Orcinum heredem.*] Quidam codices, Orcinum, & heredem, quod rectissimum est. *Eaq; extitit.*] post mortem.

AD L. IX.

Quotiens.] In corpore erat, qui Gaium, pro Titio, extraneum, pro fratre accipit. In re, qui in substātia rei, aut in nomine rei substantiam significante errat. Vterq; error scripturam testamenti inutilem reddit. [*Nam & hunc pro non instituto putat.*] Id est, heredem nullo modo futurum putat. quod & Vlpianus probat. Nihil ergo hæc Marcelli sententia commune habet cum illa, quę refertur in *l. 2. sup.* quam Vlpianus improbat. Nihil etiam cum *l. penult. C. de inst. & substit.* in qua traditur hanc institutionem valere, HEREDES SVNTO SVB CONDICIONE QVAM ADSCRIPSERO, nulla condicione adscripta. In hac enim scriptura nullus error est. Sed polliciti obliuio tantùm, vel omissio consulta, vel præstandi polliciti morte præcepta facultas. At si dum vult condicionalem institutionem scribere, puram scribat, error est hic sanè, sicut si dum vult Titiū scribere, Gaium scribat. [*Sed si condicionem.*] In priori specie quod voluit non scripsit. In hac vtrumque scripsit, quod voluit, & quod noluit. nam si condicionem detrahas, quod restat, id est quod voluit. [*Quasi ex parte dimidia.*] ergo ex asse. *l. 33. infr.*

Indubitabili signo.] Id ὁμολογούμενον γνώρισμα Græci vocant. Idem verò & quasi digito eum demonstrauerit *l. nemo. infr.*

Sed quis ex qua parte.] Incertum partium institutionem non vitiat. Incertum personarum institutionem vitiat. [*Quasi sub condicione.*] Mallem dixisset, *quasi sub certa demonstratione.* §. *sub certa. Instit. de legat.*

Labeo, Neratius, & Aristo.] Hi Proculiani fuerunt. De Labeone, & Neratio constat. De Aristone suspicor, quòd is ad Cassium, & Sabinum notas scripserit. [*Simul ei.*] Erit ergo necessarius, quasi à semetipso libertatem accipiat.

Si sit alienatus.] Alienatione reuocatur libertas, Redemptione conualescit, quæ fiat ante mortem testatoris. Quò si sola libertas relicta sit, conualescit etiam ea, redeunte seruo in hereditatem post mortem testatoris ante aditionem. *l. verum. infr. de man. testam.* Priore casu, dies libertatis cedit à morte, posteriore, ab aditione. Diem vtiliter cedere satis est. Quòd verò in hereditate, idem & in legato obtinet, vt scilicet legato seruo relicto cum libertate, alienatione libertas reuocetur, redemptione facta ante mortem, vel aditionem conualescat. nec quicquam obstat *l. cum seruis. inf. de adim. leg.* nam de seruo legato, non de seruo legatario loquitur. At si post alienationem libertas nominatim adimatur redemptione non conualescet. *l. si seruo cum libertate. infr. de opt. leg.*

H

In diem.] In diem, pro ex die, vt in *l. testamento manumissus. §. vlt. ff. de man. test.* Plerumque in diem, id est, ad diem, quo modo si relicta sit libertas, pro pura habetur. [*Post diem.*] Si post diem statim liber, & heres erit. Si ante diem, expectabitur dies libertatis. [*Posse heredem existere.*] Voluntarium fore. [*Institutio valet.*] Institutio consistit, sed effectum non habet, antequam extinguatur vsusfructus. Ex Const. Iustiniani etiam effectum habet, eritq; seruus proprietario necessarius heres.

AD L. X.

Pro partibus.] Hoc modo, PRIMVS PRO PARTE SVA EX FVNDO CORNELIANO, SECVNDVS PRO PARTE SVA EX FVNDO LIVIANO HERES ESTO. Circumscribenda est mentio fundorum, circumscribenda mentio partiũ, id est, ex pretiis fundorum constituendæ non sunt portiones hereditariç. nam nec facilè fieri id potest, quandoquidem fundorum pretia varia, atq; diuersa sunt, pro temporũ qualitate, & affectione personarum. [*Prædiorum*] In archetypo Flor. *pretium*, pro *pretiorum.* quod valdè probo.

AD L. XI.

Duo Titii.] Quia vnius personæ vice funguntur. *l. liber. §. Titius. ff.* Opponi autem huic, & proximè superiori sententiæ solet *l. quotiens. C. eod.* Sed tunc heredes scripti ex re certa reuocantur ad rationem totius assis, cùm omnes ita sunt scripti. Quòd si vnus ex re certa, alter sine parte, vel ex parte assis, hic pro herede accipitur omnimodò, ille non item. Sed neq; ille pro partiario legatario accipitur.

AD L. XII.

Si hoc ante.] Eodem testamento se corrigere potest. Post consummationem testamenti si quid corrigere velit, omnia ex integro reficienda sunt.

AD L. XIII.

Qua detracta] Nec obstat *l. pen. §. Lucius. ff. de legat. 2.* quoniam ibi perspicua est voluntas defuncti, omnes ad viriles partes vocantis, quòd non tam illius vel illius, quàm familiæ rationem habuerit, vt subiunctum legato præceptum demonstrat, ne ex familiæ nomine alienetur.

Sed sollemnis.] Vt astrologi res omnes reuocant ad XII. partes, menses, horas, signa, latitudinem signorum, sic nos hereditates, vsuras, res solidas omnes. Singulas partes vncias vocamus, quarum nota est linea iacens, auctore Martiano. Inde Augustinus XVIII. *de Ciuitate Dei cap.* XLII. Ad capita versuum iacentibus virgulis, sicut scribuntur vnciæ, signauerunt. Quòd si testator plures, aut pauciores fecerit partes, tacito iure in XII. semper hereditas reuoluitur, vt si Primum ex quadrante, Secundum ex quadrante, ex semissibus videntur scripti, si Primum ex quadrãte, Secundum ex semisse, Primus ex triente, Secundus ex besse, videtur scriptus. Similiter si plus distribuat, vt si Primum ex asse, Secundum ex asse, duo semisses fient: si quatuor ex triente singulos, singuli quadrantem ferent: si Primum ex VIII. vnciis, Secundum ex VI. quæ ratio est sesquitertia, siue ἐπίτριτος, plus feret epitrito Primus, quàm Secundus §. *vltim. infr.* si Primum ex VI. Secundum ex IX. quæ ratio est sesquipla, siue ἡμιόλιος, plus ferèt altero tanto Secundus, quàm Primus, & horum quidem nihil à Iustiniano immutatum est. Sed si Primum ex XII. vel ex asse, Secundum ex VI. quæ ratio est dupla, siue ex VIII. quæ sesquupla, siue ex IX. quæ sesquitertia, maior erit duplo, sesquuplo, vel epitrito Primi portio, quàm Secundi, vt in hoc §. ostenditur. Non idem dicemus, si Primum simpliciter, Secundum ex VIII. instituerit. tunc enim plus feret Secundus duplo. quia non videtur testator à sollemni distributione assis recessisse. *l. qui non militabat. §. filius. ff.* Sed & si Primum ex XII. vel ex asse, Secundum ex VI. vel VIII. vel IX. instituerit, ex Constitutione Iustiniani non videtur à sollemni diuisione assis recessisse. *l. cum quæstio. D. de legat.* quæ est ex L. decisionibus. Ergo si Primũ ex XII. Secundum ex VI. non nisi tantumdem Primus feret, si Primum ex XII. Secundum ex VIII. vel IX. plus feret Secundus. idque proprius voluntatem defuncti Iustinianus accedere putat. ego veterum sententiam magis probarem.

AD L. XV.

Iulianus.] Idem ex Iuliano traditur in *l. triplici. §. vlt. ff. de verbor. signif.* Seius ergo, & Sempronius vtroq; modo coniuncti sunt, & Seio repudiante, quadrans ad solum Sempronium pertinet.

A *Facti quidem.*] Voluntatis quæstionem esse. [*Habituros.*] Tertium nihil habiturum, quòd condicio defecerit. [*Si repudiauerit.*] Eadem ratio seruatur in *l. 6. §. si quis Primum. ff.* Erit ergo Tertii pars sesquuplo maior portione Secundi, nec ad hanc speciem, vt rectè Bart. sensit, Iustiniani constitutio pertinebit.

AD L. XVII.

Quantum ad ius adcrescendi.] Pono duos Institutos coniunctim, sine parte, vt in his, quæ inferiùs proponuntur exemplis, atq; adeò re, & verbis coniunctos videri *l. triplici. ver. vel ita P. Maenius.* Non sunt tamen coniuncti quantum ad ius adcrescendi, vt ceteris præferantur. Nam & si iuris potestate in residuam assis partem compellantur, verbis tamen testatoris vt ceteri non sunt in certã partem vocati, quod cùm sit, verborum coniunctio sola nullum effectum habet, nisi omnes heredes ita proponãtur scripti, vt puta, PRIMVS HERES ESTO, SECVNDVS HERES ESTO, TERTIVS, ET QVARTVS HEREDES SVNTO. nam Primo repudiante, omnibus adcrescit, Tertio repudiante, soli Quarto. *l heredes. infr.* idemque dicendum in specie *l. liber. §. Titius. 1. infr.* B

Libro 16. scripsit.] In *d. §. Titius.* [*Non in alium assem.*] Vt suprà duobus in locis, in alium assem, & in vnum assem, significat in semissem, ratione reuocata ad sollemnem distributionem assis, ita & hoc loco. Non ergo semissem feret Tertius, sed trientem, Ceteri autem quibus erogatum est dupondium, bessem. [*Aulus.*] Puto Cascellium significari, hæc verò ita eleganter Politianus interpretatus est. *Aristo, & Aulus scripta Labeonis notauerunt, próque probabilibus accipit Vlpianus, quæ ab eis notata non sunt.* C

AD L. XVIII.

Eadem ratio est.] Vitellii sententiam in hæc pauca collegit Paulus, & hac ratione in *l ex vnciis. ff.* Primo instituto ex VI. vnciis, Secundo ex VIII. Tertio sine parte, Primus quadrantem, Secundus trientem, Tertius quincuncem feret. Ita portio Secundi maior erit epitrito portione Primi, & portio Tertii epitetarto maior, quàm portio Secundi. D

AD L. XIX.

Si mihi Seius heres non erit.] Ant. Augustino non assentior, qui negationem tollendam censet. nam ratio quæ subiicitur indicat ideo Semproniũ nõ admitti, quod substitutus sit in partem Seii, quę nulla est, non aliter, quã si expleto asse, fuisset institutus ex residua parte. Denique si ita dixisset, Si mihi Seius heres erit, ne Pegasus quidem Sempronium portionem vacantem occupare existimasset. *l. 3. §. si quis ita. supr.* E

AD L. XX.

Si iam mortuo.] Primum scripsit ex quadrante, Secundum ex dodrante, Tertium sine parte. Primus sescunciam, Secundus trientem, & semunciam, Tertius semissem feret. At quid si Primus tempore testamenti iam fuerit mortuus? an quia eius portio pro non scripta habetur, perinde ac si Secundum dumtaxat ex dodrante, & Tertium sine parte instituisset, dicemus Tertio quadrantem non semissem deberi? Minimè. Sed, vt diximus, Secundus trientem, & semunciam, Tertius semissem iure institutionis feret, iure autem adcrescendi inter eos sescuncia diuidetur pro hereditariis portionibus, id est, pro ratione sesquitertia. F

Quod si viuus.] Primum, qui iam erat mortuus, & Secundum ex semisse coniunctim heredes scripsit, Tertium ex altero semisse, Pars Primi adcrescit Secundo: idq; in hereditatibus quæ semper vindicationis genere relinquuntur, perpetuum est. in legatis distinguimus inter vindicationis, & damnationis genus. G

AD L. XXI.

Non est necessarius heres, nisi qui testamento domini & hereditatem accepit, & libertatem à semetipso tamquam heres. quod euenit si & alio herede scripto ita instituatur, STICHVS LIBER, HERESQVE ESTO. Nam à coherede nondum adita hereditate, liber, heresque necessarius fit. At si ita instituatur: QVISQVIS MIHI HERES ERIT, vel, SI QVIS MIHI HERES ERIT, vel, CVM QVIS MIHI HERES ERIT, STICHVS LIBER, HERESQVE ESTO, alio herede instituto liberum quidem Stichum fieri post aditionem coheredis Trebatius ait, sed quod videatur libertatem à coherede accipere, necessarium fieri negat. Reprehenditur à Labeone. melius namque est, & hoc casu inter pretari eum à semetipso iure institu- H

institutionis propriæ libertatem accipere. sed non antequã condicio illa extiterit, id est, ante quàm adierit coheres. *l. ex parte. inf. de adquir. hered.* A

Seruo libertatem.] Eadem inspectio est in hac specie, quæ in superiori. Seruo libertas purè, hereditas sub conditione data est. Hereditas ex condicione pendet. Libertas quoq; in pendenti est interim, vtrum à coherede, an à semetipso accipiatur. Si existat hereditatis condicio, à semetipso accepta videbitur, si deficiat, à coherede *l. prox.*

AD L. XXII.

Citatur hęc sententia Iuliani in *l. 2. § pen. inf. de statu lib.* [*Quocunq; loco.*] Siue ante, siue post hereditatem. B

AD L. XXIII.

Pertinet hęc lex ad edictum, quo prospicitur creditoribus hereditariis interim, dum incertum est, an aliquis heres, vel bonor. possessor extaturus sit. de quo in *l. 1. inf. de cur. bon. dan. l. 4. infr. de reb. auct. iud. poss. l. si diu infr. quibus ex cau. in poss.* [*In diem certum.*] Ex die certo. quo casu cõstat & adire eum ante diem posse. *Incertum.*] Ex condicione. quo, licèt adire ante cõdicionem non possit, bonor. tamen possessionem agnoscere potest: quin & ante condicionem, si vrgeat condicio bonorum, si vrgeant creditores, hereditaria bona distrahere potest. Porrò condicio ei præposita, aut potestatiua est, aut casualis. Si potestatiua, decernit Prætor, ne longior mora creditoribus fiat, vt intra certũ tempus ei pareat, ad imitationem edicti, *De iure deliberandi*, quo & purè scriptis præstituit tempus intra quod adeant. Si sit casualis, decernit, nisi intra certum tempus condicio extiterit, missurum se creditores in possessionem rei seruandæ causa, daturumq; curatorem, qui bona custodiat, & distrahat, quæ deteriora futura sunt. Procurator dicitur hoc vno in loco. alibi curator semper. Sic qui vulgo procurator Cæsaris, curator in *l. vlt. sup. de offi. proc. Cæs. l. 5. de iu. fisc. l. vectigalia. l. cotem. § vltim. De pub. & c.* Idem curator æs alienum quod graue videbitur, ex bonis dissoluet. nam & curatori, qui ventrem expectat, vel pubertatem heredis indefensi tantumdem permittitur. Hæc verò decernit Prætor causa cognita, propter eos heredes, qui sine mora, & frustratione in ea sunt causa, vt hereditatem, vel bonor. possessionem nondum admittere possint. [*Condicionem trahat.*] Is cui condicio potestatiua adscripta est, eam si trahat, nec cùm potest impleat, non ideo deficit condicio. Fefellit interpres *l. hac condicio. infr. de cond. & dem.* in qua & species ponenda, & legendum fortè sic est, *Si in Capitolium non ascenderis* ex *l. 17. § 1. inf. de man. test.* quod & eius legis, vti Flor. scripta est, vltimum verbum subindicat. nec enim in eis Pandectis scriptum est, *ascenderit*, sed, *ascendere*.

Et ideo ait.] Sabinus scilicet, ad quem scribit.

AD L. XXIIII.

Quæret aliquis non immeritò, an detractis his verbis, *Vtérue eorum viuet*, non etiam altero mortuo, alter totũ obtineat? quod nolim negare. Verùm dico detractis his verbis, eũ qui supererit, totum habiturum partim institutionis, vel legati, partim adcrescendi iure. Additis autem his verbis, partim institutionis, vel legati, partim substitutionis iure *l. heredes. § vlt. ff. ad Treb.* Substitutum sequitur onus. Coniunctum, cui adcrescit mortui pars, quæ pro non scripta habetur, onus non sequitur.

AD L. XXVII.

Substitutum.] Non dato substituto, etiam si condicio defecerit, tu ex asse heres eris. *l. 33. ff. l. cum heres. § vlt. ff. de adquir. hered* [*Sed si te heredem.*] Si eundem purè, deinde sub condicione instituero, sequens institutio effectum nullum habere potest, quoniam siue extiterit condicio, duæ puræ institutiones intelligentur, quarum posterior superuacua iudicabitur, siue defecerit, prior institutio manebit: nec enim semel data hereditas, tacitè vmquam adimitur. At quia legatum tacitè adimi potest, si candem rem tibi purè, deinde sub condicione legauero, nouissima scriptura potior habebitur. *l. non ad ea. ff. de cond. & dem.* Eadémque ratione, si tu ex eadem parte sub diuersis condicionibus separatim positis institutus fueris, quæ prior condicio existet, institutionem occupabit. *l. si plures. ff. de cond. inst.* In legatis nouissima exspectabitur. [*Deinde sub condicione.*] Quòd si econtrario sub condicione primùm, deinde purè, sequens potior erit. quia plenior. *l. 67. ff.*

Id faciet.] Vt sequentes non valeant.

AD L. XXIX.

Omnes significantur.] *l. si necessarias. § si annua. ff. de pig. act.* [*Labeo.*] Idem in simili causa reprehenditur, quòd scriptum nimis defenderet. *l. qui concubinam. § si Stichus. ff. de leg. 3.*

Sed humanius est.] Perinde igitur est, ac si testator ita dixisset, TITIVS QVA EX PARTE ME HEREDEM SCRIPTVM HABVERIT, HERES ESTO, SEIVS QVA EX PARTE ME HEREDEM SCRIPTVM HABVERIT, HERES ESTO. [*In tantam partem.*] In assem, si in assem scriptum habuerit. In semissem, si in semissem: eritq; in eo semisse totus as, si alius heres non concurrat.

AD L. XXX.

Creditori satisfacere.] Si paratus sit seipsum repignerare. alioquin liber non fit. ergo nec necessarius heres.

AD L. XXXI.

Dominam.] Rectè igitur in libris scriptis. *l. cùm hereditas. C. de pos. domina* non *domini*. [*Defuncti.*] Non heredis futuri. ergo cum defuncto debet esse testamenti factio, non cum herede futuro. *l. 52. l. 64. infra.* C

AD L. XXXIII.

Quod Accursius quærit, de instituto purè, adiecto coherede sub condicione, an interim solidum teneat, sic explicandum est, Aut sunt re coniuncti, aut non: Si re coniuncti sunt, interim solidum habent: Si non sunt re coniuncti, interim partem dumtaxat sibi adscriptam habet.

AD L. XXXIIII.

Vitio.] Circumscripto hoc mendo. Ex die expressim non rectè datur hereditas, veluti, Post quinquennium quàm moriar. Tacitè rectè datur. *l. quotiens. § pen. ff. l. si mater. ff. tit. prox.* D

AD L. XXXV.

Dicebam.] Priusquam quæstioni propositæ respondeat, re tota spectata altius, an illa rerum institutio admittenda sit, exponit. [*Nihil amplius.*] Si eæ tantùm res sint in hereditate, quæ adscriptæ sunt, si omnes res suas testator ita distribuerit. [*Officio iudicis tenebuntur.*] Tenebitur alter alteri officio iudicis fam. erciscundæ, vnus vt Liuiani, alter vt Corneliani semissem cedat.

Vel adtribuatur.] Adtribui propriè dicuntur nomina, pecuniæ, debitores. *l. 3. ff. fam. erc.* Cicero *ad Attic. & ad Turonem.* E

Papinianus.] in *l. 78. ff.* [*Fundos etenim.*] Fundi pro præceptionibus accipiuntur. Heredes aũt æs alienum defuncti agnoscunt pro ratione iuris hereditarii, nõ pro ratione præceptionum. Fiet itaque ob æs alienum imminutio pro semisse, qua quidem ita facta, si nihil superfit, præceptiones reddentur inutiles. [*Et si fortè Falcidia.*] Lex Falcidia recidit legata, fideicommissa, & præceptiones singulares, vt si Primo, & Secundo ex æquo hæredibus institutis, Secundi semis exhaustus sit legatis, fideicommissis, & præceptionibus in Primum collatis, vtetur Secundus Falcidia etiam aduersus Primum. Idem fit, quando mutuæ præceptiones sunt, verbi gratia, in hereditate sunt CCCC. Primo res Italicæ, Secundo prouinciales prælegatæ sunt. pars prouincialium, quam Secundo dat Primus, est x. pars Italicarum, quam Primo dat Secundus, est c. Ab eodem secundo extraneo legata sunt c. Semis Secundi exhaustus est. Falcidiam à coherede & ab extraneo postulat. An à singulis xxv. Sic sanè ab extraneo. Sed à coherede non detrahet nisi xv. quoniam quod à coherede accepit, pro quãtitate concurrente compensatur cum eo, quod iure Falcidiæ detrahere desiderat. Accepit autem x. Eo itaque minus à coherede detrahet. Sic igitur illa compensatione admissa ob legem Falcidiam, fit quoque præceptionum imminutio. [*Vel aliud*] Vt si fideicommissarius, vel etiam prælegatarius singularis fuisset. [*Rectissimè probatur.*] A Papiniano in *d. l. 78.* [*Officio iudicis.*] Est igitur hæc cautio communis. F G

Imminutionem.] Fiet imminutio pro semisse ratione æris alieni. Fiet item imminutio ratione Falcidiæ.

Contributio.] Ratio legis Falcidiæ.

Ceteroquin si tempore in quo.] Lego, *si tempore iniquo.*

Nam & si dedisset.] Si pecuniam dedisset, de pecuniis Italicis ire ac redire solitis. H

Dicendum est hanc.] Hanc quam de illis pecuniis, vel de arca, aut de mensa illa pecuniam dedit.

Rationem igitur efficere dici.] Sic suprà, quæ res facit imminutionem eandem fieri.

In diem.] In diem, pro ex die, vt in *l. testamento manumissus. §. vlt. ℥. de man. test.* Plerumque in diem, id est, ad diem, quo modo si relicta sit libertas, pro pura habetur. [*Post diem.*] Si post diem statim liber, & heres erit. Si ante diem, expectabitur dies libertatis. [*Posse heredem existere.*] Voluntarium fore. [*Institutio valet.*] Institutio consistit, sed effectum non habet, antequam extinguatur vsusfructus. Ex Const. Iustiniani etiam effectum habet, eritq; seruus proprietario necessarius heres.

A D L. X.

Pro partibus.] Hoc modo, PRIMVS PRO PARTE SVA EX FVNDO CORNELIANO, SECVNDVS PRO PARTE SVA EX FVNDO LIVIANO HERES ESTO. Circumscribenda est mentio fundorum, circumscribenda mentio partiũ, id est, ex pretiis fundorum constituendæ non sunt portiones hereditariæ. nam nec facilè fieri id potest, quandoquidem fundorum pretia varia, atq; diuersa sunt, pro temporũ qualitate, & affectione personarum. [*Prædiorum*] In archetypo Flor. *pretium*, pro *pretiorum*. quod valdè probo.

A D L. XI.

Duo Titii.] Quia vnius personæ vice funguntur. *l. liber. §. Titius. ℥.* Opponi autem huic, & proximè superiori sententiæ solet *l. quotiens. C. eod.* Sed tunc heredes scripti ex re certa reuocantur ad rationem totius assis, cùm omnes ita sunt scripti. Quòd si vnus ex re certa, alter sine parte, vel ex parte assis, hic pro herede accipitur omnimodò, ille non item. Sed neq; ille pro partiario legatario accipitur.

A D L. XII.

Si hoc ante.] Eodem testamento se corrigere potest. Post consummationem testamenti si quid corrigere velit, omnia ex integro reficienda sunt.

A D L. XIII.

Qua detracta] Nec obstat *l. pen. §. Lucius. ℥. de legat. 2.* quoniam ibi perspicua est voluntas defuncti, omnes ad viriles partes vocantis, quòd non tam illius vel illius, quàm familiæ rationem habuerit, vt subiunctum legato præceptum demonstrat, ne ex familiæ nomine alienetur.

Sed sollemnis.] Vt astrologi res omnes reuocant ad XII. partes, menses, horas, signa, latitudinem signorum, sic nos hereditates, vsuras, res solidas omnes. Singulas partes vncias vocamus, quarum nota est linea iacens, auctore Martiano. Inde Augustinus XVIII. *de Ciuitate Dei cap.* XLII. Ad capita versuum iacentibus virgulis, sicut scribuntur vnciæ, signauerunt. Quòd si testator plures, aut pauciores fecerit partes, tacito iure in XII. semper hereditas reuoluitur, vt si Primum ex quadrante, Secundum ex quadrante, ex semissibus videntur scripti, si Primum ex quadrãte, Secundum ex semisse, Primus ex triente, Secundus ex besse, videtur scriptus. Similiter si plus distribuat, vt si Primum ex asse, Secundum ex asse, duo semisses fient: si quatuor ex triente singulos, singuli quadrantem ferent: si Primum ex VIII. vnciis, Secundum ex VI. quæ ratio est sesquitertia, siue ἐπίτριτος, plus feret epitrito Primus, quàm Secundus. *§. vltim. infr.* si Primum ex VI. Secundum ex IX. quæ ratio est sesquupla, siue ἡμιόλιος, plus feret altero tanto Secundus, quàm Primus, & horum quidem nihil à Iustiniano immutatum est. Sed si Primum ex XII. vel ex asse, Secundum ex VI. quæ ratio est dupla, siue ex VIII. quæ sesquupla, siue ex IX. quæ sesquitertia, maior erit duplo, sesquuplo, vel epitrito Primi portio, quàm Secundi, vt in hoc §. ostenditur. Non idem dicemus, si Primum simpliciter, Secundum ex VII. instituerit. tunc enim plus feret Secundus duplo. quia non videtur testator à sollemni distributione assis recessisse. *l. qui non militabat. §. filius. ℥.* Sed & si Primum ex XII. vel ex asse, Secundum ex VI. vel VIII. vel IX. instituerit, ex Constitutione Iustiniani non videtur à sollemni diuisione assis recessisse. *l. cum quæstio. D. de legat.* quæ est ex L. decisionibus. Ergo si Primũ ex XII. Secundum ex VI. non nisi tantumdem Primus feret, si Primum ex XII. Secundum ex VIII. vel IX. plus feret Secundus. idque proprius voluntatem defuncti Iustinianus accedere putat. ego veterum sententiam magis probarem.

A D L. XV.

Iulianus.] Idem ex Iuliano traditur in *l. triplici. §. vlt. ℥. de verbor. signif.* Seius ergo, & Sempronius vtroq; modo cõiuncti sunt, & Seio repudiante, quadrans ad solum Sempronium pertinet.

A *Facti quidem.*] Voluntatis quæstionem esse. [*Habituros.*] Tertium nihil habiturum, quòd condicio defecerit. [*Si repudiauerit.*] Eadem ratio seruatur in *l. 6. §. si quis Primum.* ℥. Erit ergo Tertii pars sesquuplo maior portione Secundi, nec ad hanc speciem, vt rectè Bart. sensit, Iustiniani constitutio pertinebit.

A D L. XVII.

Quantum ad ius adcrescendi.] Pono duos institutos coniunctim, sine parte, vt in his, quæ inferiùs proponuntur exemplis, atq; adeò re, & verbis coniunctos videri *l. triplici. ver. vel ita P.*

B *Meuius.* Non sunt tamen coniuncti quantum ad ius adcrescendi, vt ceteris præferantur. Nam & si iuris potestate in residuam assis partem compellantur, verbis tamen testatoris vt ceteri non sunt in certã partem vocati, quod cùm fit, verborum coniunctio sola nullum effectum habet, nisi omnes heredes ita proponãtur scripti, vt puta, PRIMVS HERES ESTO, SECVNDVS HERES ESTO, TERTIVS, ET QVARTVS HEREDES SVNTO. nam Primo repudiante, omnibus adcrescit, Tertio repudiante, soli Quarto. *l. heredes. infr.* idemque dicendum in specie *l. liber. §. Titius. l. infr.*

C *Libro 16. scripsit.*] In *d. §. Titius.* [*Non in alium assem.*] Vt suprà duobus in locis, in alium assem, & in vnum assem, significat in semissem, ratione reuocata ad sollemnem distributionem assis, ita & hoc loco. Non ergo semissem feret Tertius, sed trientem, Ceteri autem quibus erogatum est dupondium, bessem. [*Aulus.*] Puto Cascellium significari, hæc verò ita eleganter Politianus interpretatus est. *Aristo, & Aulus scripta Labeonis notauerunt, proque probabilibus accipit Vlpianus, quæ ab eis notata non sunt.*

A D L. XVIII.

D *Eadem ratio est.*] Vitellii sententiam in hæc pauca collegit Paulus, & hac ratione in *l. ex vnciis. ℥.* Primo instituto ex VI. vnciis, Secundo ex VIII. Tertio sine parte, Primus quadrantem, Secundus trientem, Tertius quincuncem feret. Ita portio Secundi maior erit epitrito portione Primi, & portio Tertii epitetarto maior, quàm portio Secundi.

A D L. XIX.

Si mihi Seius heres non erit.] Ant. Augustino non assentior,

E qui negationem tollendam censet. nam ratio quæ subiicitur indicat ideo Semproniũ nõ admitti, quod substitutus sit in partem Seii, quę nulla est, non aliter, quã si explero asse, fuisset institutus ex residua parte. Denique si ita dixisset, Si mihi Seius heres erit, ne Pegasus quidem Sempronium portionem vacantem occupare existimasset. *l. 3. §. si quis ita. supr.*

A D L. XX.

Si iam mortuo.] Primum scripsit ex quadrante, Secundum ex dodrante, Tertium sine parte. Primus sescunciam, Secundus trientem, & semunciam, Tertius semissem feret. At quid si Pri-

F mus tempore testamenti iam fuerit mortuus? an quia eius portio pro non scripta habetur, perinde ac si Secundum dumtaxat ex dodrante, & Tertium sine parte instituisset, dicemus Tertio quadrantem non semissem deberi? Minimè. Sed, vt diximus, Secundus trientem, & semunciam, Tertius semissem iure institutionis feret, iure autem adcrescendi inter eos sescuncia diuidetur pro hereditariis portionibus, id est, pro ratione sesquitertia.

Quod si vnum.] Primum (qui iam erat mortuus) & Secundum ex semisse coniunctim heredes scripsit, Tertium ex altero semisse, Pars Primi adcrescit Secundo: idq; in hereditatibus quæ sem-

G per vindicationis genere relinquuntur, perpetuum est. In legatis distinguimus inter vindicationis, & damnationis genus.

A D L. XXI.

Non est necessarius heres, nisi qui testamento domini & hereditatem accepit, & libertatem à semetipso tamquam heres. quod euenit si & alio herede scripto ita instituatur, STICHVS LIBER, HERESQVE ESTO. Nam à coherede nondum adita hereditate, liber, heresque necessarius fit. At si ita instituatur: QVISQVIS MIHI HERES ERIT, vel, SI QVIS MIHI HERES ERIT, vel, CVM QVIS MIHI HE-

H RES ERIT, STICHVS LIBER, HERESQVE ESTO, alio herede instituto liberum quidem Stichum fieri post aditionem coheredis Trebatius ait, sed quod videatur libertatem à coherede accipere, necessarium fieri negat. Reprehenditur à Labeone. melius namque est, & hoc casu interpretari eum à semetipso iure institu-

institutionis propriæ libertatem accipere. sed non antequã condicio illa extiterit, id est, ante quàm adierit coheres. *l. ex parte. inf. de adquir. hered.* A

Seruo libertatem.] Eadem inspectio est in hac specie, quæ in superiori. Seruo libertas purè, hereditas sub conditione data est. Hereditas ex condicione pendet. Libertas quoq; in pendenti est interim, vtrum à coherede, an à semetipso accipiatur. Si existat hereditatis condicio, à semetipso accepta videbitur, si deficiat, à coherede *l. prox.*

AD L. XXII.

B Citatur hęc sententia Iuliani in *l. 2. §. pen. inf. de statu lib.* [*Quocunq; loco.*] Siue ante, siue post hereditatem.

AD L. XXIII.

Pertinet hęc lex ad edictum, quo prospicitur creditoribus hereditariis interim, dum incertum est, an aliquis heres, vel bonor. possessor extaturus sit. de quo in *l. 1. inf. de cur. bon. dan. l. 4. infr. de reb. auct. iud. poss. l. si diu infr. quibus ex cau. in poss.* [*In diem certum.*] Ex die certo. quo casu cõstat & adire eum ante diem posse. *Incertum.*] Ex condicione. quo, licèt adire ante cõdicionem non C possit, bonor. tamen possessionem agnoscere potest: quin & ante condicionem, si vrgeat condicio bonorum, si vrgeant creditores, hereditaria bona distrahere potest. Porrò condicio ei præposita, aut potestatiua est, aut casualis. Si potestatiua, decernit Prætor, ne longior mora creditoribus fiat, vt intra certũ tempus ei pareat, ad imitationem edicti, *De iure deliberandi*, quo & purè scriptis præstituit tempus intra quod adeant. Si sit casualis, decernit, nisi intra certum tempus condicio extiterit, missurum se creditores in possessionem rei seruandæ causa, daturumq; curatorem, qui bona custodiat, & distrahat, quæ deteriora futura D sunt. Procurator dicitur hoc vno in loco. alibi curator semper. Sic qui vulgo procurator Cæsaris, curator in *l. vlt. sup. de offi. proc. Cæs. l. 5. de iu. fisc l. vectigalia. l. cotem. §. vltim. De pub. &c.* Idem curator æs alienum quod graue videbitur, ex bonis dissoluet. nam & curatori, qui ventrem expectat, vel pubertatem heredis indefensi tantumdem permittitur. Hæc verò decernit Prætor causa cognita, propter eos heredes, qui sine mora, & frustratione in ea sunt causa, vt hereditatem, vel bonor. possessionem nondum admittere possint. [*Condicionem trahat.*] Is cui condicio potestatiua adscripta est, eam si trahat, nec cùm potest impleat, non ideo E deficit condicio. Fefellit interpretes *l. hac condicio. infr. de cond. & dem.* in qua & species ponenda, & legendum fortè sic est, *Si in Capitolium non ascenderit* ex *l. 17. §. 1. inf. de man. test.* quod & eius legis, vti Flor. scripta est, vltimum verbum subindicat. nec enim in eis Pandectis scriptum est, *ascenderit*, sed, *ascendere.*

Et ideo ait.] Sabinus scilicet, ad quem scribit.

AD L. XXIIII.

Quæret aliquis non immeritò, an detractis his verbis, *Vtérve eorum viuet*, non etiam altero mortuo, alter totũ obtineat? quod F nolim negare. Verùm dico detractis his verbis, eũ qui supererit, totum habiturum partim institutionis, vel legati; partim adcrescendi iure. Additis autem his verbis, partim institutionis, vel legati, partim substitutionis iure *l. heredes. §. vlt. ꝩ. ad Treb.* Substitutum sequitur onus. Coniunctum, cui adcrescit mortui pars, quæ pro non scripta habetur, onus non sequitur.

AD L. XXVII.

Substitutum.] Non dato substituto, etiam si condicio defecerit, tu ex asse heres eris. *l. 33. ꝩ. l. cum heres. §. vlt. ꝩ. de adquir. hered* [*Sed si te heredem.*] Si eundem purè, deinde sub condicione G instituero, sequens institutio effectum nullum habere potest, quoniam siue extiterit condicio, duæ puræ institutiones intelligentur, quarum posterior superuacua iudicabitur, siue defecerit, prior institutio manebit: nec enim semel data hereditas, tacitè vmquam adimitur. At quia legatum tacitè adimi potest, si eandem rem tibi purè, deinde sub condicione legauero, nouissima scriptura potior habebitur. *l. non ad ea. ꝩ. de cond. & dem.* Eadémque ratione, si tu ex eadem parte sub diuersis condicionibus separatim positis institutus fueris, quæ prior condicio exister, institutionem occupabit. *l. si plures. ꝩ. de cond. inst.* In legatis nouissi- H ma exspectabitur. [*Deinde sub condicione.*] Quòd si econtrario sub condicione primùm, deinde purè, sequens potior erit. quia plenior. *l. 67. ꝩ.*

Id faciat.] Vt sequentes non valeant.

AD L. XXIX.

Omnes significantur.] *l. si necessarias. §. si annua. ꝩ. de pig. act.* [*Labeo.*] Idem in simili causa reprehenditur, quòd scriptum nimis defenderet. *l. qui concubinam. §. si Stichus. ꝩ. de leg 3.*

Sed humanius est.] Perinde igitur est, ac si testator ita dixisset, TITIVS QVA EX PARTE ME HEREDEM SCRIPTVM HABVERIT, HERES ESTO, SEIVS QVA EX PARTE ME HEREDEM SCRIPTVM HABVERIT, HERES ESTO. [*In tantam partem.*] In assem, si in assem scriptum habuerit. In semissem, si in semissem: eritq; in eo semisse totus as, si alius heres non concurrat.

AD L. XXX.

Creditori satisfacere.] Si paratus sit seipsum repignerare. alioquin liber non fit. ergo nec necessarius heres.

AD L. XXXI.

Dominam.] Rectè igitur in libris scriptis *l. cùm hereditas. C. de pos. domina* non *domini.* [*Defuncti.*] Non heredis futuri. ergo cum defuncto debet esse testamenti factio, non cum herede futuro. *l. 52. l. 64. infra.*

AD L. XXXIII.

Quod Accursius quærit, de instituto purè, adiecto coherede sub condicione, an interim solidum teneat, sic explicandum est, Aut sunt re coniuncti, aut non: Si re coniuncti sunt, interim solidum habet: Si non sunt re coniuncti, interim partem dumtaxat sibi adscriptam habet.

AD L. XXXIIII.

Vitio.] Circumscripto hoc mendo. Ex die expressim non rectè datur hereditas, veluti, Post quinquennium quàm moriar. Tacitè rectè datur. *l. quotiens. §. pen. ꝩ. l. si mater. ꝩ. tit. prox.*

AD L. XXXV.

Dicebam.] Priusquam quæstioni propositæ respondeat, rem totã spectata altius, an illa rerum institutio admittenda sit, exponit. [*Nihil amplius.*] Si eæ tantùm res sint in hereditate, quæ adscriptæ sunt, si omnes res suas testator ita distribuerit. [*Officio iudicis tenebuntur.*] Tenebitur alter alteri officio iudicis fam. erciscundæ, vnus vt Liuiani, alter vt Corneliani semissem cedat.

Vel adtribuatur.] Adtribui propriè dicuntur nomina, pecuniæ, debitores. *l. 3. ꝩ. fam. erc.* Cicero *ad Attic. & ad Turonem.*

Papinianus.] in *l. 78. ꝩ.* [*Fundos etenim.*] Fundi pro præceptionibus accipiuntur. Heredes aũt æs alienum defuncti agnoscunt pro ratione iuris hereditarii, nõ pro ratione præceptionum. Fiet itaque ob æs alienum imminutio pro semisse, qua quidem ita facta, si nihil supersit, præceptiones reddentur inutiles. [*Et si fortè Falcidia.*] Lex Falcidia recidit legata, fideicommissa, & præceptiones singulares, vt si Primo, & Secundo ex æquo hæredibus institutis, Secundi semis exhaustus sit legatis, fideicommissis, & præceptionibus in Primum collatis, vtetur Secundus Falcidia etiam aduersus Primum. Idem fit, quando mutuæ præceptiones sunt, verbi gratia, in hereditate sunt CCCC. Primo res Italicæ, Secundo prouinciales prælegatæ sunt. pars prouincialium, quam Secundo dat Primus, est x. pars Italicarum, quam Primo dat Secundus, est c. Ab eodem secundo extraneo legata sunt c. Semis Secundi exhaustus est. Falcidiam à coherede & ab extraneo postulat. An à singulis xxv. Sic sanè ab extraneo. Sed à coherede non detrahet nisi xv. quoniam quod à coherede accepit, pro quãtitate concurrente compensatur cum eo, quod iure Falcidiæ detrahere desiderat. Accepit autem x. Eo itaque minus à coherede detrahet. Sic igitur illa compensatione admissa ob legem Falcidiam, fit quoque præceptionum imminutio. [*Vel aliud*] Vt si fideicommissarius, vel etiam prælegatarius singularis fuisset. [*Rectissimè probatur.*] A Papiniano in *d. l. 78.* [*Officio iudicis.*] Est igitur hæc cautio communis.

Imminutionem.] Fiet imminutio pro semisse ratione æris alieni. Fiet item imminutio ratione Falcidiæ.

Contributio.] Ratio legis Falcidiæ.

Ceteroquin si tempore in quo.] Lego, *si tempore iniquo.*

Nam & si dedisset.] Si pecuniam dedisset, de pecuniis Italicis ire ac redire solitis.

Dicendum est hanc.] Hanc quam de illis pecuniis, vel de arca, aut de mensa illa pecuniam dedit.

Rationem igitur efficere dici.] Sic suprà, quæ res facit imminutionem eandem fieri.

AD L. XXXVII.

Nepos, qui ex formula Galli heres scribitur, frequenter institutus dicitur in *l. Gallus*. Substitutus nusquam. Vterque institutus est, filius & nepos. Verùm nullo casu vtrique defertur hereditas, ideoque duo institutionis gradus sunt, ita tamen, vt ex vno eorum tantùm deferri hereditas possit, deniq; effectu vnus tantùm est institutionis gradus. At in hac specie: TITIVS HERES ESTO. SI TITIVS HERES NON ERIT, GAIVS HERES ESTO. Titio defuncto viuo testatore, Gaius dicetur substitutus, etiam si ei primo post mortem testatoris deferatur hereditas, quia aliquo casu potuit vtrique per successionem deferri, vt si superuixisset Titius, mox repudiasset. *l. cum ex filio. §. vltim. ff. titul. proximo.*

AD L. XXXVIII.

Seruus legatus post mortem legatarii, institui ex parte heres cum libertate, & filio impuberi substitui potest, eritque necessarius, *l. idem est. ff. titul. proxi.* quam huic esse coniungendam inscriptiones indicant. *l. peculium. §. vltim. ff. de leg. 2.* Nec obstat *l. si post mortem §. vlt. ff. de leg. 1.* nam in ea duo ponuntur casus. Primo legatum serui pendet, & pro condicionali habetur: Secundo lex ait, legatum non pendere, sed statim inutile iudicari, nō quidem quòd eo interim legatarius non fruatur, sed quod omnino competitura sit libertas.

Seruum.] Libertatis datio, codicillis scripta purè, superuacua est, si condicio testamentariæ libertatis extiterit. Quòd si ea defecerit, tunc libertas codicillaris effectum habet argu. *l. vl. §. Titius. ff. tit. prox.* [*Codicill.s.*] Testamento confirmatis.

Eumq; vendidisset.] Hæc sic pungenda sunt, *Eumq; vendidisset pendente condi. tione, iussu, &c.* [*Quia & constitu.*] Venditionis tempore. [*Imperandi.*] Iussum patris, vel domini quo ad. sibi relictam hereditatem filius, vel seruus, pro imperio accipimus. Ergo emptoris iussu adire hereditatem potest, quamuis mortis tempore condicio libertatis defecerit, quandoquidem venditionis tempore pependit.

Pro parte.] Id est, ex semisse, sine libertate. [*Planè non totum.*] Immò totum seruum, totumque semissem restituet actione ex empto, vt Marcello placet, & perinde erit, ac si seruus traditus emptori fuisset, eumque ex semisse sine libertate emptor heredem instituisset.

AD L. XL.

Nam qui cit.] Hæc ratio substitutum vocat, cui quòd multò firmiores ex iure rationes pro instituti domino faciant, dato semisse abundè satisque fieri visum est. [*Vt alter semis.*] Institutionum Iustiniani *lib. 2.* ostendimus hoc loco esse legendum, *vt as*. Erroris causam attulit, quòd grandiorib. literis, vt cetera omnia, ita scriptum esset, V T A S, & inter duas posteriores fortè fortuna punctum incidisset: quod pro dictionum compendiis Tribonianus accepit. Obiicitur Tiberii decreto *l. 3. C. eodem tit.* sed rectè Acc. voluntatis esse quæstionem, multumque interesse hoc an illud voluerit testator, hoc tantùm eo loco tradi notat, non etiam quid in ambiguo constituendum sit. Imperfecta igitur ea lex est, nec talis qualis *l. 2. ff. tit. proxim.* & aliæ complures. Ait in *l. prox.* [*Vt refert Sex. Pomponius.*] Alius est ergo Sex. Pomponius à Pomponio auctore eius legis *l. si quis a filio. ff. de leg. 1.*

AD L. XLII.

Ante apertas tabulas.] Antequam heres extiterit. quod referendum ad l. Iuliam & Papiam, atque ita ex hoc loco perspicuè colligendum est, regulam Catonianam non pertinere ad legem Iuliam & Papiam *l. vlt. ff. de reg. Cat.*

AD L. XLIIII.

In hac specie vniuersalem sermonem ita euoluimus, & explanamus ex mente testatoris, ac si dixisset, ILLE SI NON FECERIT, EXHERES ESTO, ILLE ITEM SI NON FECERIT EXHERES ESTO. Vide notata ad *l. 29 supr. hoc titul. & l. 2. sup. titul. proxim.*

AD L. XLV.

De hac lege scripsimus in *l. cum in secundo. ff. de iniusto rup.*

AD L. XLVI.

Patris offensam.] Filiorum institutiones, sub cōdicione emancipationis factæ, plerumq; filios inuidiosos, & patribus offensos reddunt. [*Neque quicquam ab eo*] Ab eo herede. Eius fidem filius sequutus est mandato contracto. testator nullo modo, ideóque nulla ex ea causa fideicōmissi petitio est. *l. Titia in prin. ff. de leg. 2.* [*Fidem suam interposuisse.*] Filio scilicet qui eum adhibuit, vt

A audiret & restitueret. [*Si & ipsum testatorem.*] Sicut filium. [*Inutilem fore.*] Ipso iure patri quæsita est actio mandati, cui hoc casu obstat exceptio doli. Inutilis ergo actio est, quæ eliditur exceptione. [*Vulgarem.*] Id est, directam, vt in *l. si seruus nauem infr. de furtis.* [*Verum vtilem.*] Hæc in factum dicitur in *l. si vero non remunerandi. § si a filio. ff. man.* Omnis actio vtilis est in factum. Directa non datur, quia nouus homo est.

AD L. XLVII.

Cum huius legis initio coniungenda est *l. 21. ff. de man. test. quæ est ex eod. libro.* [*Titia si ia mea heres esto.*] Ex asse scilicet, vt

B quæ sequuntur indicant. alioquin obstaret *l. qui non militabat. §. filiis. ff.* Posthumo verò nato maior erit filiæ portio epitrito, posthuma nata, quadruplo. Vtrisque natis filia semissem, postumus trientem, & semunciam, postuma sescunciam feret. Posthumi, quàm posthumæ portio maior erit duplo. At ex Const. Iustiniani, de qua dictum est *ff. l. 13.* sequemur rationem triplam, posthumo nato dodrantem, filiæ quadrantem dabimus, posthumæ natæ quadrantem, filiæ dodrantem, vtrisq. natis, in XIII. partes hereditatem diuidemus, posthumo IX. filiæ III. posthumæ I. dabimus.

C *In testamento.*] Cùm qui sine parte scripti censentur, nihil referat quo loco scribantur, cur & in hac specie, PRIMVS EX DVABVS PARTIBVS, SECVNDVS EX QVADRANTE HEREDES SVNTO, Primo dodrantem non damus? *l. qui non militabat. §. 1. ff.* An quia in hac specie duobus tantùm institutis, & vni adscripta parte certa, puta quadrante, frustra si residuum assis alteri adscribere vis, duas ei partes adsignas? quod ne dicatur, comparatione quadrantis duas partes accipiemus pro duobus quadrantibus, atq; ita quadrans qui superest, adcrescet vtriq; pro rata, ita vt ex eo sextantem Primus, Secundus vnciam ferat. At in specie hu-

D ius §. cum vno instituto ex sextante, alii plures adiiciuntur, non frustra inter eos residui diuisio fit.

AD L. XLVIII.

Seruum adulterii.] Hic seruus, ante finitam quęstionem adulterii defuncta domina, in eius testamento liber & heres inuentus est. & ideo etiam si postea absoluatur, nec liber, nec heres futurus est, quia dies hereditatis, libertatisve inutiliter cessit.

AD L. XLIX.

E *Et is postea*] Si in eadem causa manserit, libertas inutilis, vtilem institutionem non vitiat, auctore Paulo 3. *Sent.* [*Quia libertas.*] Regulariter Catoniana sententia in libertate locum non habet. excipitur hic casus, quo hereditatis, & libertatis idem cedendi dies est, mors defuncti.

In extraneu.] Extraneus heres aliàs est capax, aliàs incapax. Suus, vel necessarius non potest non esse capax. Suus est, qui mortis tempore est eiusmodi, neque necesse est, vt fuerit eiusmodi testamenti tempore. Vt tamen & illo tēpore capax fuerit, omnimodo necesse est. alioquin Catoniana regula impedietur institutio. Mediū tempus nihil nocet. Necessarius est, qui testamenti,

F & mortis tempore est eiusmodi; nec si medio tempore incapaci seruierit, ideo necessarii ius mutatur *l. prox. ff.*

Sine his, qui in potestate.] Obstat huic parti simul, ac regulæ Catonianæ *l. si seruum eius, qui capere. ff. de adquir. her.* quam omnes malè propitia Iurisprudētia, tractant. Sed videtur mihi eius legis sententia sustineri voluntate testatoris, qui contra hanc iuris obseruationem in tempus capiendi heredem instituere potest. *l. in tempus. ff.* quiq; dum sciens seruum alienum heredem facit, cuius rationem potius habet, quàm domini incapacis, id intellexisse videtur, vt vel ipse liber factus heres existat, vel nouus dominus,

G cui postea subiectus esse cœperit argu. *l. si pater f. ff.* quod ita procedit, si non fraudandæ legis Iuliæ & Papiæ, quę dominum incapacem facit, manumissus, vel alienatus sit. [*Vt constiterit institutio.*] Nam initium spectatur ex regula Catoniana. [*Vt effectum habeat.*] Vt eius dies vtiliter cedat. [*Eo maxime.*] Notandum est quod ait, eo maximè tempore capacitatem exigi.

AD L. L.

Secundum omnium sententiam.] Condicione impossibili, quæ in non faciendo consistit, conuenit inter omnes institutionem vel stipulationem non vitiari. In ea, quæ in faciendo consistit,

H non eadem fuit omnium sententia. Ait enim *l. 3. de cond. & demon.* Obtinuit, quod sic exaudiri oportet, vt post multas controuersias obtinuerit.

AD L. LI.

Quidam.] Nempe Sabiniani. Sed obtinuit Proculianorum sententia *l. 9. §. si quis ita. ff.*

Quamuis

Quamuis & si hoc non erat expressum.] Non idem est hoc casu effectus expressi & taciti, *l. seruo libertatem. infr. de cond. & demonst.* Si hæc verba reticuerit, SI MEVS ERIT, emptor per seruum heres fiet. Si dixerit, non item. Sequenti casu non eadem est vis expressi, & taciti. quod & obtinere puto in casu *l. qui concubinam. §. vlt. infr. de leg. 3.*

AD L. LIII.

Ceteris exheredatis.] Hæc fuit vulgaris clausula testamentorum: quæ facit, vt de Cornelio, Salustio, & Varrone dubitetur, an pro substitutis, non pro institutis habeantur.

AD L. LV.

Secundo loco.] Hic non substitutus est, sed coheres secundo loco scriptus. Locus, & gradus diuersa sunt. Omnes instituti scribuntur primo gradu, nō omnes primo loco. Locos numeramus ex ordine scripturæ, Gradus ex ordine successionis. De substituto datur exemplum in *l. 57. infr.*

AD L. LVI.

Non enim pro parte.] Non ad tempus, id est, ad annum LXX. sed ex condicione.

AD L. LVII.

Ante incipiendum.] Ante exquirendum erit, an substitutus velit heres esse.

AD L. LIX.

An alicui substitutus.] Vt puta si substitutus ei, qui nemini coniunctus est, repudiet. nam substituto deficiente, coheredes admittuntur iure adcrescendi, *l. 2. §. si duo infr. de bonor. possess. secundum tab.*

Ex alio quadrante.] Totus quadrans, qui restat, pendet ex condicione, & ideo interim non erit heres, nisi pro semisse. Diuersum est si dixerit, Ex reliqua parte. Tunc enim vncia tantum erit in suspenso, *§. proxim.*

Non Titii heredi.] Existente condicione post mortem Titii, heres Titii coheredi non præfertur, substituto præfertur. & ita rectè Accurs. notat accipiendam *l. qui ex duabus. inf. de adquirenda hereditate.*

Titius interim.] Aliis deliberantibus.

Per Titium.] malim, per Attium.

AD L. LXI.

Rectè in filia hæc ponitur species. nec enim filius ita exheredaretur rectè. Sed neque filia, ex Constitutione Iustiniani.

Efficaciter.] Voluntate testatoris, & iure.

AD L. LXII.

Beneuolentiæ est.] Humanū, & benignum est, *§. optionis. Instit. de legat. l. cum heres. infr. de adquir. hered.* Sic & in libertate, *l. 38. infr. de manu. testa.*

AD L. LXIIII.

Eius seruum.] Posthumus mihi futurus est heres. Hic non potest institui ab extraneo. Possem ego ab extraneo institui, si viuerem. Ergo poterit etiam seruus meus hereditarius nondum nato postumo.

Nullius fit.] *l. 1. sup. de rerum diuis.*

AD L. LXV.

Aut libertus.] Stichus seruus erat. Et ita Statio commendauit, STICHVM LIBERTVM MEVM TIBI COMMENDO. Non ideo pertinet hereditas ad Statium, si institutus non sit, licet ita soleant liberti heredibus commēdari. Sed neque Stichus libertatem petere potest, quoniam is, cui commendatus est, heres non est. Quod si heres esset, putarem fideicommissariam libertatem Sticho deberi, quæ si non libertum eum vocasset, sed ita dixisset, Stichum tibi commendo, proculdubio non deberetur, *l. ex verbo. C. de fideic. l. quotiens. C. fam. erc.*

Ex quo.] Id est, quod ad Statium, cui commendatus est, hereditas non pertineat.

AD L. LXVI.

Quia non tam coniunxisse.] Non tam dedita opera, quàm breuitatis studio coniunxisse videtur. Dedita opera, nisi probetur verborum coniunctionem factam, qui ita coniuncti sunt, quantum ad ius adcrescendi pro coniunctis non habētur, sed pars de-

A ficientis omnibus coheredibus adcrescit pro portione hereditaria, vt in *l. item quod §. 1. l. liber. §. cum quis. sup.* Dedita opera coniungentis animus is est plerumque, vt partes adscribat, non quo velit eas initio haberi, sed magis, quantum quemque velit in ipso concursu auferre, vt exponat, & declaret, atque adeò ita coniuncti, pro vtroq; modo coniunctis habentur. ea omnino mens est eius, qui Titio, & postumo æquis partibus fundum legat, *l. si duobus. §. vlt. inf. de leg. 1.* eam quoq; mentem defuncti fuisse ponendum est, vt verbis coniunctus, re coniuncto præferatur ex *l. re coniuncti. inf. de leg. 3.* alioquin coniunctio hæc nullius momenti

B est, vt hoc loco ostenditur, & in *l. Maeuio. inf. de leg. 2.* in qua tamen minus dubitatur, an coniunxerit testator. figurā enim coniunctionis hæc oratio magis habet, PRIMVS, ET SECVNDVS ÆQVIS PARTIBVS HEREDES SVNTO, vel, PRIMO, ET SECVNDO ÆQVIS PARTIBVS FVNDVM LEGO, quàm illa, PRIMO DIMIDIAM FVNDI, SECVNDO EIVSDEM FVNDI DIMIDIAM LEGO. & ideo in *l. Maeuio* separatim partes datas Iurisconsultus ait, hoc loco coniunctionem factam fatetur, sine effectu tamen. Ergo in specie *l. Maeuio*, Seiana pars scindetur in tres, vna Mæuio, duæ Titio dabuntur. nam

C inter collegatarios pro portione legati adcrescit, sicut inter coheredes pro portione hereditaria.

AD L. LXVII.

Tithasus.] Hoc nomine Græci mansuetum appellant, quo idē Pomponius vtitur in *l. si ita relictum. inf. de legat. 2.* Videantur in hanc legem quæ tractata sunt *sup. l. 27.*

AD L. LXVIII.

Et momentum.] Qui dicit, SI TITIVS VOLVERIT, solam Titii voluntatem spectat. Qui, SI TITIVS IN CA-

D PITOLIVM ASCENDERIT, aliud quiddam, atq; ideo momentum ad aliquod habere dicitur.

AD L. LXIX.

In specie huius legis siue sui sint, siue extranei heredes, vtroq; volente, vterque heres fit. At in extranei hæc adiectio, VTER VOLET, vel, SI VOLET, superuacua est, nec condicionem facit. In suis, & in legatariis superuacua non est, & condicionem facit. nam & ea non apposita, extranei heredes non aliter transmittunt, quàm si voluerint, id est si adierint, vel pro herede ges-

E serint. Sui heredes, & legatarii ea non apposita etiam si hereditatem vel legatum non agnouerint, transmittunt.

Figuram.] speciem, vt in *l. in ratione. §. tametsi. infr. ad leg. Falcidiam.*

AD L. LXX.

Iudicia.] suprema iudicia. Vide *Nou. Theod. de Testam.*

Sed quorum.] Cedo exemplum? QVA EX PARTE ME TITIVS INSTITVET, EX EADEM MIHI HERES ESTO. Defert, qui ita testatur hereditatem suam in hamo, vt scilicet à Titio vberiorem forte hereditatem alliciat, nec tam suam promit,

F quàm alienam corripit, vt de viscatis, hamatisque muneribus Plinius scribit, *lib. 9. Epist.*

AD L. LXXI.

Mæuius heres esto.] De hoc loco scripsimus Instit. 3. *tit. de societ.* *&* *Obs. 16.* [*Si Mæuium.*] nec interest notus sit ei Mæuius, an ignotus. Cuicumque enim hereditas ita captetur, sententia S.C. locum habet.

AD L. LXXII.

G *Lex enim.*] Legi Iuliæ & Papiæ locus est, si locuples sit ea heres, quæ vxori ex testamento viri, vel quæ orbo defertur. Hi fondi capacitatem non habent.

AD L. LXXIII.

Condicio imposita instituto, non videtur imposita substituto. Malè à translatione legati hoc loco quidam ad substitutionē argumentantur. Translatio ademptio est. Substitutio ademptio non est. Quod transfertur, cum sua causa, & qualitate trāsfertur. Instituti, & substituti non eadē semper est causa, huius quandoq; melior, quandoque deterior. Malè item à repetitione legati ad

H substitutionem. Vnum spectat, qui repetit legatum: duos, qui substituit, nec in vtrumq; eodem animo affectus videtur.

AD L. LXXIIII.

Sine ea re.] detractā ea exceptione. [*Galli.*] Cum ex certo fundo, idem auctoritate Sabini factum est.

L 4

AD L. LXXVI.

Mariti manet.] Hoc si ita donatus sit, vt tunc demum fiat vxoris, cùm mors secuta fuerit. nam si imminẽte periculo mortis ita detur, vt statim fiat vxoris, in pendenti dominium est. pendent etiam ea, quæ interim priusquã moriatur maritus, per seruum adquiruntur, *l. si seruus. sup. de don. inter vir. & vxor.*

Nec sine libertate.] Seruo legato rectè legatur, quia quasi alieno legatur. Seruo mortis causa donato, si non sit donatio testamento comprehensa, quasi proprio legatur, & ideo non rectè sine libertate. nec semper par est causa legati, & donationis causa mortis.

AD L. LXXVIII.

Qui non militabat.] Idem dicemus in milite, quod ad rationem æris alieni, & iuris hereditarii, mutuásque præstationes attinet, *l. si certarum. in princip. inf. de test. milit.* non quod ad Falcidiam. nam Falcidia in testamento militis locum non habet. Denique, aliud omnino dicemus in milite, si vnum castiensium, alterum paganarum rerum heredem fecerit, *d. l. si certarum. § 1. sup. famil. ercisc.* Est & hoc singulare in milite, quod de fundo vno testari, de reliquo non testari potest.

Iure semissis.] Ergo agnoscit ęs alienum hereditarium quisque pro semisse, non pro æstimatione rerum prælegatarum, *l. 1. C. si certum pet.*

Factis adiudicationibus.] Libertus Titio cedet semissem quem habet in rebus paternis, & vicissim Titius liberto semissem, quẽ habet in rebus maternis.

Et interpositis propter actiones cautionibus.] Vt inuicem adiudicationes fiunt, ita & inuicem cautiones interponuntur, propter æs alienum, & propter alia legata. Legatarii quidem, & prælegatarii ad æris alieni solutionem cogendi non sunt, nec de eo dissoluendo pro modo eorum, quæ iure legati capiunt, cauere debent. deducto namque ære alieno, ex eo quod superest, legata & prælegata soluuntur, salua Falcidia. Ad Falcidiam enim conferunt, non ad æs alienum defuncti. Quare si nihil superest, vel si sola Falcidia superest deducto ære alieno, inutilia redduntur legata. In dubio autem, id est, ratione æris alieni, atque Falcidiæ necdum satis benè competta, rerum prælegatarum in solidum fiet adiudicatio, interposita cautione, Quanto amplius ceperit, quàm ęs alienum, vel Falcidia patiatur reddi. de qua hic locus accipiendus est, vt indicat *l. 35. supr.* in qua ex Papiniano, id est, ex hoc capite Vlpianus id ita refert.

Scilicet vt quod vice mutua.] Duplex est Falcidia, Vna hereditatis, altera bonorum restitutioni subiectorum. In illam ea tantum imputantur, quę sunt ex hereditario iure. In hanc imputantur omnia, quę sunt ex bonis restitutioni subiectis, quoquo titulo capiantur. Neutram in Falcidiam imputantur quæ à coherede iure prælegati accipiuntur, *l. in quartam. infr. ad legem Falcidiam.* Compensantur tamen quotiens vice mutua præstare coheres coheredi tenetur, vt ecce si cccc. sint in hereditate, duo heredes ex æquo, Primus, & Secundus, Secũdo prælegata prædia digna cc. Prædiorum partem Secundus iure hereditario capit, nempe c. alia c. à Primo accipit iure legati, & hæc supra quartam habet, si forte ab eo cc. sint legata extraneis quibusdam. nec enim ideo minus eis detrahit L. Falcidiæ nomine. At si Primo res Italicæ, Secundo prouinciales prælegatæ sint, aut prælegatæ intelligantur, quod tunc fit, cùm ex eis rebus heredes instituti sunt sine partibus, & pars prouincialium, quam à Primo Secundus accipit sit L. pars Italicarum, quam vice mutua à Secũdo Primus accipit, sit c. sintque ab eodem Secundo extraneo legata c. Secundus iure Falcidiam postulabit tam à Primo quàm ab extraneo non imputatis illis L. quæ à Primo accepit, compensabit tamen cum eis posita exceptione, vel replicatione doli, quod iure Falcidiæ ab eo detrahere desiderat, *l. Nesennius l. filio.* (vbi rectè Alc. pro *Soluendum*, *Solidum* legit, qui error & in *l. vlt. sup. de dist. pign.* insedit) *inf. ad legem Falcid. l. heredes. in fin. de his quæ vt ind.* & hoc est quod ait *Scilicet, vt quod vice mutua*, &c. In hac igitur specie nihil Secundus à Primo detrahet. Quantum verò ab extraneo? Non L. sed xxv. nec enim in confusione legatorum tota c. quæ coheredi dat, extraneo reputat, sed eo minus quarta id est, quantum daturus esset coheredi, si compensatio eum Falcidia aduersus coheredem vti non prohiberet, *dict. l. Nesennius.* Tunc verò daturus esset coheredi LXXV. proinde conficiendæ quartæ restarent xxv. quæ sola nunc quoque detraheret ab extraneo. Fit eius quoq; modi compensatio in specie *l. filium. C. famil.*

A *ercisc.* quam Arnaldũ Ferrerium V. C. & disciplina iuris eruditissimum, & ingenio, prudentiaq; acutissimũ omnium præceptorẽ nostrum audiẽtes, discebamus talem esse. Gaius heredes scripsit tres filios Primum, Secundum, Tertium; & quatuor extraneos, Quartum, Quintum, Sextum, Septimũ. Primo fundũ pręlegauit, eumque rogauit sub condicione aliqua, vt portionem suam Secundo, Tertio, Quarto, Quinto restitueret, Sextum, & Septimum omisit. Existente condicione in restituenda portione hereditatis, quæritur, an fundum prælegatum Primus imputet in quartam. Tres vero sunt in eo fundo spectandæ partes. Vna est,
B quam Primus à semetipso accipit iure hereditario, ea est septima, & hanc imputari in Falcidiam certo certius est. Altera pars est, quam à Secundo, Tertio, Quarto, Quinto coheredibus suis iure legati accipit, quibus ipse vicissim portionem suam restituit. Hæc non imputatur, sed compensatur cum eo quod iure Falcidiæ detrahere desiderat. Tertia pars est, quam à Sexto, & Septimo capit. Hæc proculdubio non imputatur. Sed neque compensari potest, quia Sexto, & Septimo vicissim Primus nihil præstat. Hanc igitur tertiam partem Primus habebit supra quartam, primam verò imputabit, secundam compensabit, ac si illa impu-
C tata hac compensata, aliquid forsitan Falcidiæ desit, id ex portione, quæ restituenda est, supplendæ Falcidiæ causa deducendum erit. Nec est melius, nec apertius quicquam.

In dodrantem.] Ergo ratione reuocata ad solemnem distributionem assis, Titius bessem feret, Mæuius trientem, seruata proportione dupla. qua de re scripsi *sup. l. 47.*

Filius.] Nihil interest quo loco scribatur, qui sine parte scribitur, *l. quo loco. in prin. sup.* Sed si ita scripserit, FILIVS FRATRIS EX SEXTANTE HERES ESTO, FILII HEREDES SVNTO, filii dextantem ferunt. Ergo & si conuerso or-
D dine, ita scripserit, FILII HEREDES SVNTO, FILIVS FRATRIS EX SEXTANTE HERES ESTO, filii dextantem ferent.

Adiectus.] Siue Titiũ pro coherede, siue pro substituto accipias in *l. proxi.* sic legendum est, *In altero asse habebit Titius quantum Mæuius in primo.*

AD L. LXXXI.

Clemens patronus.] Sic scribendum, *Clemens Patronus*: vt sint duo testatoris nomina, vt in *l. vlt. infr. de iure fisc.* Valerius Patro-
E nus, vel Patroinus.

Duobus filiis.] Duabus filiabus ex filio natis, filio semis, singulis filiabus quadrans dabitur.

Quanta ex parte.] Quod est ac si diceret, Quanta ex parte me Titius instituet.

Nullo recitato.] postea. At quod ait inanem videri institutionem, pugnare videtur cum *l. 2. sup.* nisi dicas in hoc exemplo duplicem institutionem induci non posse, quod ad alienũ factum, puta Titii, hæc scriptura referatur, atque adeò mera condicio apposita videatur. In exemplo autem *l. 2.* verba ad seipsum testa-
F tor retulit.

AD L. LXXXII.

Illo vindicante.] Non vindicabit ex testamento, quoniam institutus non est, *l. 65.* s̄. nec vocari videtur, qui in condicione ponitur, sed ab intestato. Prior itaque hoc casu erit intestati, quam testati causa, ex voluntate defuncti.

AD L. LXXXIII.

Etiam si non sit.] Non vt lex Ælia Sentia conseruandi pudoris defuncti gratia libertatem, quam pro nulla habet, tuetur, ita &
G ceteræ leges, quæ libertatibus impedimento sunt.

Senatus censuit.] Non hoc Senatus censuit, vt quod lege Ælia Sentia cauetur de seruis necessariis heredibus instituẽdis, ad eos etiam pertineat, quibus per fideicommissum hereditas restituitur, sed vt hi, licet nondum liberi sint, scriptum cogant adire, vel qui eorum primo loco fuerit scriptus.

AD L. LXXXV.

Aut filium.] Aut προσεπίζευξις est. nam eo tantùm casu requirendum est, liberos frater reliquerit, nec ne quo non adiit. Si enim adierit, constat siue liberos susceperit siue non, substitutos
H repelli, quod post aditionem ita directò substituere non liceat, SI FRATER HERES ERIT, ET SINE LIBERIS DECESSERIT, ILLI HEREDES SVNTO. Sed neq; adeunte fratre, & liberis non susceptis, substitutos vt adiectos admitti Scæuola summa cum ratione respõdit. Quod si non adita hereditate

ditate frater liberis relictis decesserit, substitutis liberos præferri ait. legitimos ergo testamentariis, vt in *l. 82. §.* nam liberi fratris ex testamento non veniunt, quippe cùm instituti non sint, & falsum sit, quod vulgo iudicia quædam deprauata iactant, liberos in condicione positos, eo satis ad hereditaté vocari, *l. Gallus. §. idem credendum. §. in omnibus. supr. de liberis & posthum. l. si quis eum. §. vltim. infr. tit. proxim.* Hi igitur fratris liberi, patrui hereditatem ab intestato, non ex testamento vindicantes substitutos repellunt: quos vtique non repellerent, nisi testator ita dixisset, AVT FILIVM, FILIAMVE EX SE NATVM NATAMVE NON HABEBIT. Nec enim quod auctoritate Papiniani factum est, vt hæc condicio, SI SINE LIBERIS DECESSERIT, in precaria substitutione liberis facta subintelligatur, idem receptum esse in directa, quisquam iuris Pop. Romani peritus profiteri ausit.

A D L. LXXXVI.

Suos quoque] Nedum necessarios.

Excessus.] Extra limites propositæ quæstionis excursus, & quasi ἐκβολή.

Sed & ceteris.] Distant hac in re sui ab extraneis. Extraneis impleta condicione potestatiua, integrum est repudiare, vel adire. eo enim res tantùm condicioni parendo deducitur, vt institutio pro pura habeatur, *l. si pupillus. infr. de cond. instit. l. 1. supr. de cond. caus. dat.* Sui, impleta cõdicione potestatiua, statim ipso iure heredes existunt, *l. 5. inf. de cond. & demonst.* nec abstinendi beneficium habent, cùm sua se sponte in hereditatem coniecerint. Id

A verò beneficium eis tantum detur, qui non sua sponte heredes extiterunt. Nec huic differentiæ quicquam obstat *l. cum bonis. inf. de adquirend. hered.* Hoc enim ex ea lege tantum colligitur, Qua ex re extraneus pro herede gessisse non videtur, nec suus se miscuisse videri. quod & in hoc tractatu procedit. nã condicioni potestatiuæ parendo, suus se miscere non videtur, heres tamen existit statim, nec potest abstinendi beneficium impetrare.

A D L. LXXXIX.

B Seruo heredis proprio non potest legari sine libertate fideicommissaria. Seruo heredis proprio sine libertate sub condicione legari potest, eritque vtile legatum, si existentis condicionis tempore seruus heredis non sit, propterea quod regula Catonis ad cõdicionalia non pertinet. Seruus heredis proprius ei coheres adiici potest sine libertate. Eadem obtinent in seruo communi testatoris & heredis.

A D L. XCII.

Modus.] Modus pro causa.

Quia falsus.] Lego, *qui falsus.*

C *Tamen ex voluntate testatoris.*] Idem facilè admissum est in legatis, in quibus & tacita voluntas omnia potest, *l. cum tale. §. falsum. infr. de cond. & demonst.* In hereditatibus idem iure induci non potuit sine decreto. Consequitur ergo Pactũ eam hereditatem, non iure, non ex priore, vel posteriore testamento, sed ex voluntate defuncti, & beneficio Principis. Non omnis voluntas defuncti ius est. Scripta in posteriori testamento conseruantur vt in ea specie, de qua tractauimus in *l. Titius. sup. de lib. & post.*

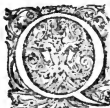
IACOBVS CVIACIVS ARNALDO FERRERIO V. C. SENATVS PARISIENSIS PRÆSIDI, S.



QVÆ de vsurpationibus, & vsucapionibus ex veterum iuris auctorum libris à Iustiniano collecta sunt, breuiter adhibitis commentariis exposui, in quibus non ex aliis interpretibus quid quisque sentiret, sed quod mihi probaretur, id potissimum executus sum, quo genere, vt opinor, veritas planius ostenditur. Absit verò moribus meis ea labes, vt à quo traditam iuris disciplinam habeo, me non agnoscam accepisse. Tu me, Arnalde Ferreri, quo tempore concurrentibus vndique innumeris auditoribus Tolosæ ius ciuile profitebaris, doctrina tua informasti, & quantum in te fuit, exornatum ea instructumque reddidisti, nec vmquam ipse alium iuris præceptorem laudauero. Ingratus porrò sim, si nõ exculti à te subactiq; , vt ita dicam, ingenii primas tibi fruges reddidero. Accipies igitur hoc ab alumno disciplinæ tuæ munus, in quo ingenii quando laus perparua cõtinetur, id non expectabo dum laudetur: sed quoniam ex beneuolo, gratoque animo profectum est, vt libenter accipiatur abs te: ac denique rogabo te nonnumquam si otium erit, vt illud inspicias, quo veluti ex arboribus tuis decerptos in eos surculos possis agnoscere. Vale Biturigis, Kal. Mar. 1556.

IACOBI CVIACII I.C. AD TITVLVM D. DE VSVRPATIONIBVS, ET VSVCAPIONIBVS COMMENTARIVS.

AD L. I.



QVI possidet, vel à domino possidet, vel à non domino. Qui à domino possidet, id est, qui à domino traditum accepit, iure gentium dominus est: neque verò vsucapere id potest, quod accepit à domino: q enim iure gentiũ dominus est, dominus iure ciuili amplius effici non potest. Qui à non domino possidet, iure gentium dominus non est: nam fieri iure gentium nullo modo potest, vt non dominus alium dominum faciat. Enimuerò iure ciuili is, qui à non domino traditum accepit, dominus efficitur, si vsuceperit: & hoc est quod ait *l. traditionibus. Cod. de pactis.* Traditionibus, & vsucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur: traditionibus factis à domino ex iusta causa, & vsucapionibus, si traditiones factæ sint à non domino: traditionibus iure gentium, vsucapionibus iure ciuili. Nudis autem pactis, vel nudo consensu, nudave conuentione dominium non mutatur. nam etsi, verbi gratia, consensu perfecta sit emptio, dominium tamen non mutatur, nisi & res tradita, & pretium adnumeratum sit. igitur qui emit, dominus nõ est: at qui ex causa emptionis à domino traditum accepit, est dominus. Dixerit aliquis Cur non pactis, sed traditionibus dominia rerum transferuntur? An quia dominia rerum à naturali possessione cœperunt, *l. 1. supr. titul. proxim.* quod probabile est. Rursus dixerit aliquis, vsucapionem pugnare cum iure gentium, quod ea dominium inuito auferat. Est sanè ita. pugnat enim hac in re ius ciuile cum naturali æquitate, sed tamen hoc fit bono publico, vt ait Caius in hac *l. 1.* Vsucapio damno est dominis, bono est Reipublicæ, cui ea quæ sunt salutaria, iusta, & legitima præ ceteris habentur. Ait Caius.

Bono publico vsucapio introducta est.] Est autem introducta iure ciuili, id est, lege XII. tab. Sequitur.

Ne scilicet quarundam rerum.] Iustinianus ait, ne rerum dominia incerta essent. Si enim vsucapionem sustuleris, futurum est, vti ne quisquam quod diutissimè possederit, suũ esse audeat affirmare: deniq;, vt de possessionibus suis incertus quisq; semper animi pendeat.

AD L. II.

Datur vsurpationis definitio prius, quàm vsucapionis, quod & ipsius tituli inscriptio exigebat. Ait.

Vsurpatio est vsucapionis interruptio.] Quod vtendo adquiro, id dominus non vtendo quadamtenus amittit. Retro quod vsu retinet dominus, id ipse vsu adquirere non possum. Vsu adquirere, est vsucapere. Vsu retinere, vsurpare: atque ita vsucapere, & vsurpare contrariè relata sunt, & hac voce illa interpellatur, *l. naturaliter. infr. l. nam satis. §. 1. l. si stillicidis. in fine. l. si in partem. l. aquam. supr. quemadmod. seruit. amit.* Vt autem vsucapionis, ita & vsurpationis verbum est ex XII. tabul. & primus quidem Appius Claudius proximè post XII. tabulas de vsurpationibus scripsit, vt auctor est Pomponius in *l. 2. sup. de origin. iur.* De vsurpationibus etiam aliquid ex Q. Mucio Aulus Gellius annotauit in *libr. 3. cap.* 2. in hanc fere sententiam: Vxor aut est in vsu, aut in mancipio. Quæ in vsu est, anno vsucapitur, nisi ex XII. tabul. trinoctium abfuerit vsurpandi causa, id est, interrumpendæ vsucapionis causa: Quæ verò Kal. Ian. apud virum causa matrimonii esse cœpit, si ante diem 4. Kal. Ian. sequentes, hoc est, si 4. Kalen. Ian. vsurpatum ierit, trinoctium implere non potest: quoniam tertiæ noctis sex horæ alterius anni sunt, qui incipit ex Kal. ideoque vsurpata non est, quinimmò ipso vsu iam vxor facta est.

Oratores autem.] Oratoribus vsurpare, est frequenter vti: Iurisconsultus vsurpare, est interrumpere possessionem. quod vtiq; fit, etiam si quis frequenter non vtatur: etsi ex agro tantùm surculum defringat.

AD L. III.

Vsucapio sic dicitur, vt mortis causa capio. Capio, est acquisitio: Capere, est in suum dominiũ capere, *l. aliud. l. cepisse. inf. de verb. signif. l. prætoris. supr. de damn. inf.* Vsu igitur capere, est per vsum adquirere, vsu suum facere. vsus autem est possessio, quæ opinione domini possidetur, & ex diuerso, possessio est vsus, *l. quæstio. inf. de verb. signif.* & ita possessionem ab Ælio Gallo definiri Sex. Pompeius scribit. Ergo vsucapere, est per possessionẽ adquirere, quod & possessione capere dicunt, *l. emptor fundi. l. qui fundum. §. seruus. infr. pro empt. l. non solum. §. si dominus. l. quãuis. infr. hoc tit.* & interdum vsucapio ipsa, vsus simpliciter, seu possessio dicitur, *l. denique. & l. sequen. l. cum miles. l. ait prætor. sup. ex quibus caus. maior. l. deduct. §. ante diem. in fin. sup. ad S. C. Trebel.* ex quo apparet Vsucapio scribi oportere: nec enim sic dicitur vsucapio, vt pignoris capio, licet Cato apud Gellium contrà sentiat. Ait Modestinus.

Vsucapio est adiectio dominii.] Ostendi in notis ad Vlpianum legendum esse, *adeptio dominii.* In Isidoro etiam *libr. 5. Etymol.* vulgò malè legitur *ademptio* pro *adeptio.* Accursius autem malè tentat hoc in loco dicere vsucapionem, non adeptionem esse, sed adeptionis causam: nec simile illud est quod de traditione affert: nam traditio meri est facti, neq; adquisitionem sonat, vt vsucapio. Quod etiam tradit Acc. ex *l. 3. §. ex plurimis. sup. tit. prox.* si vsucapio sit adeptio dominii, fore vt contra sentẽtiam illius §. dominium pluribus ex causis adquiratur: quippe cùm ex pluribus causis nonnumquam vsucapiamus, ab eo nos ita explicabimus, si constituamus vnam tantùm esse, & proximam vsucapionis causam, possessionem. Eius possessionis fieri posse vt sit multiplex titulus, at titulum possessionis esse causam, possessionẽ vsucapionis. Possessionis plures causas esse posse, vsucapionis non nisi vnam esse causam, dominii non nisi vnum titulum. Ex quo illud efficitur, præter possessionem, eum, qui vsucepit, nullum alium dominii sui auctorem laudare posse: quod etiam leges XII. tab. indicant, in quibus ita est, *Annum rei mobilis, biennium rei immobilis, eum rei furtiuæ auctoritatem esse.*

Per continuationem possessionis.] His verbis excluditur vsucapio.

Temporis lege definiti.] Vt Vlp. *in fragm.* sic Modestinum scripsisse reor, *Anni vel biennii:* Tribonianum, *Temporis lege definiti.*

AD L. IIII.

Lex ista sumpta est ex *lib. 54. ad edictum.* Ex eodem libro est *l. 2. sup.* in qua de vsurpatione tractatur. Cùm igitur Paulus priore loco de vsurpatione tractasset, rectè subintulit.

Sequitur de vsucapione dicere.] Ex quo apparet rectius ita titulum inscribi, *De vsurpationibus, & vsucapionibus.* Prior namq; est vsurpationis, quàm vsucapionis tractatio.

Paterfamilias.] Addatur, *vel materfamilias.*]

Filiusfamilias & maximè miles.] Filiusfam. vsucapere non potest nisi castrensia, addantur etiam quasi castrensia. Credo Tribonianum adiecisse, *& maximè.* nam aduenticia etiam paganus hodie vsucapere potest, quia & possidere ea, sibiq; habere potest, profectitia verò vsucapere non potest.

Pupillus.] Pupillus cuiuscumq; ætatis sit, tutore auctore & vsucapere, & possidere potest. Ergo infans tutore auctore possidere, & vsucapere potest, idq; vtilitatis causa receptum est, *l. quãuis. §. infant. sup. tit. prox.* qua in re iura nostra infanti plus fauent quàm furioso: nam furiosus ne curatore quidẽ auctore possidere, & vsucapere potest. Similiter infanti filio per tutorem petitur edictalis bonorum possessio. & ideo si ea petita, statim infans decesserit, auiæ maternæ obstat, quæ S. C. Tertylliani beneficium implorat. per curatorem furiosi decretalis tantũmodo bon. possessio petitur, & ideo furiosus auiæ maternæ non obstat, nisi etiam sanitate recepta edictalem bon. poss. petierit, *l. 2. §. si quis ex liberis. §. sed si infant. sup. ad S. C. Tertyllia.* per tutorem infanti adquiritur hereditas, *l. potuit. C. de iur. delib.* non etiam furioso per

so per curatorem: Furioso enim hereditas non defertur. Pupillus proximus infanti, id est, qui septennium non ita dudum excesserit, tutore auctore hereditatem adire & stipulari potest: quæ omnia propter vtilitatem pupillorum fauorabiliter sunt recepta. *§. pupillus. de inut. stip. l. pupillus. sup. de adq. hered.* In furioso secus est, *l. furiosus. l. si quis alicui. l. moro. l. si per epistolam. eo. titu. l. in negotiis. de diuer. reg. iur.* Restat igitur, vt deterior sit condicio furiosorum quàm infantium, aut eorum qui infantibus proximi sunt. Cur ita? An quia furioso mens penitus adempta est, infans mente non caret, sed nondum quicquam per ætatem scire potest? eadem namque ratione iura fauēt spadonibus magis, quàm castratis. Etenim his abest ea pars corporis, quæ ad generandum est necessaria, illis non item, sed gignendi vis in illis aut morbo, aut aliquo vitio impedita est. In infantibus magis natura spectatur, quam imbecillitas ætatis: ęquè in spadonibus natura, & consuetudo magis, quàm temporale vitium.

Et animum possidendi.] Vt puta si non sit infans, & si pubertati sit proximior, quam infantiæ.

Sed hæc persona.] Hæc persona, id est, furiosus ita demum vsucapere potest, si ex ea causa possideat, ex qua vsucapio sequitur, id est, ex causa peculiari: nā hæc vna, & sola est causa, ex qua ignorantes vsucapimus, *l. si seruo. l. si emptam. inf. hoc tit.* idq; iure singulari fieri ait *l. peregrè. §. quæsitum. sup. tit. prox.* nam iure ciuili in vsucapionibus, & possessionibus scientia exigitur.

Seruus.] Filiusf. pro herede sibi possidere potest ex causa castrensi, vel quasi castrensi: patri pro herede possidere nō potest, quia nec ante quàm iusserit pater existit heres, nec postea quàm iusserit pater, nomen heredis retinet: idemq; in seruo dicendum est. seruus pro emptore, pro donato, & ex omni causa domino possidere potest, pro herede non item, sibi nullo modo.

Si defuncti non fuerunt.] Defunctus, & heres, duæ res quasi cognatæ, coniunctæque sunt. Quia igitur dicit, Si defuncti non fuerunt, quod inde sequitur, vsucapi possunt, sic accipiendū est, vt ab herede vsucapi possint. Sed quo titulo ab herede vsucapi possint, videamus. An pro herede? Minimè verò, quādoquidem defuncti non fuerunt, hoc est, in hereditate inuenti non fuerūt, & ideo non hereditati, sed ipsis rebus accepto ferūtur. An igitur pro suo? Et *l. 2. infr. pro suo.* dicit pro suo vsucapi partum ancillæ hereditariæ: fructusq; rei hereditariæ, quæ lex eiusdem auctoris est, & ex eodem libro. Ancillam igitur pro herede possidemus, Partum ex ancilla conceptum post aditam hereditatem, pro suo, Fundum pro herede, fructus fundi productos post aditam hereditatem, pro suo. Vsucapio necessaria est in partu ancillæ, quoniā partus ancillæ vt fructuarii, ita statim pleno iure bonæ fidei possessoris non fit, *l. in pecudum. sup. de vsur.* obtinuit enim contra Scæuolam & Manilium Bruti sentētia, partum ancillæ in fructu non esse, *l. vetus. sup. de vsufr.* ex qua etiā id efficitur, vt in ancillę, aut hereditatis fideicommisso partus ab herede non retineātur, qui si in fructu, aut reditu essent, vtique, nisi facta esset mora fideicommisso, retinerentur ab herede, *l. in fideicommissaparu. l. mulier. §. sed enim. l. deducta. §. hereditatem. D. ad S. C. Trebel.* Attamen Paulus *lib. 14. responsorum.* ita respondit, vt appareat nihil eum hac in re discriminis constituere, inter partus, & fructus: non quod existimaret partus esse in fructu, vel reditu, quādo idem ipse Paulus *lib. 3. sent.* ancillæ vsufructu legato, partum eius ad vsufructuarium non pertinere pronuntiauerit, sed quia id multo æquius esse ratus est, vt exemplo fructuum, & partus ab herede retineantur, *l. 14. su. de vsur. l. 24. sup. ad leg. Falcid.* idq; in *l. 14* illa verba indicāt, *De reditu solo.* quia enim de reditu solo deducendo testator sensit, partus autē non sunt in reditu, ideo partus restituendi esse videntur. sed aliter tamen Paulus respondit, cui & Neratius suffragatur *libr. 1. responsorum.* Sed de partu ancillæ hactenus. In fructibus vsucapio necessaria est, si per se nascantur: nam ii fructus qui per se nascuntur, bonæ fidei possessoris non sunt, vt ostendi in *tit. de rer. diuis. Institu. lib. 11.* In fœtu etiam pecorum, qui summissus gregem reficit, & retinet, necessaria est vsucapio. vt arg. est *l. deducta. §. hereditatem.* Quidam hæc verba, *Si defuncti non fuerunt*, sic esse accipienda tradunt, si nati viuo testatore in dominio eius non fuerunt. Ceterùm non de fructibus tantum, & aliis accessionibus, sed etiam de fundo, de ancilla, de grege, ceterisq; omnibus rebus idem dici potest. quare magis esse puto, vt verba illa sic accipiantur, si in hereditate inuenti non fuerint: & ex eo quidem certè dubitatio nascitur, quod in hereditate inuenti non fuerunt. Eadem verò ratione fructus earum rerum, quæ nobis traditæ sunt, vsucapi posūt, li-

A cet eorum nulla traditio interuenerit: quandoquidem pro traditis habeatur, cùm sint causæ rerum traditarum: ac certè nullo alio titulo vsucapiuntur quàm pro suo.

Lex Atinia.] Hoc videtur addidisse lex Atinia x i i Tabulis, nisi in potestatem eius cui subrepta est, reuertatur.

Labeo.] Si res peculiaris serui mei subrepta sit me ignorante, deinde seruus eam nanctus sit, me etiam, vt fit, ignorante: nam; qui furtum ignorat, vix fit vt id etiam non ignoret, rem in serui potestatem rediisse. Si igitur res peculiaris me ignorante subrepta sit, ac deinde in serui mei potestatem redierit, vitium furti B soluitur, quoniam videatur ea res in meam potestatem rediisse & in peculio esse, atque à me possideri incipit, *l. interdum. §. si res. infr. de furt.* & hæc quidem fuit Labeonis sententia. Adicit Paulus [*Commodius dicitur etiā si sciero.*] id est, si hæc tota res gesta sit me sciente, si subrepta sit me sciente, ac si me sciēte, in potestatem serui redierit, rediisse eam in meam potestatem. Nec enim sufficere si eam rem quam sciente me seruus perdidit, me ignorante seruus apprehendat. Cùm enim furtum factum esse scio, non aliàs videtur ea res in meam potestatem rediisse, quàm si me sciente seruus facultatem eius nanctus sit: & quidem hæc C omnia vera sunt, si rem eam esse in peculio volui. Nam si noluì, hoc amplius exigitur, vt ego facultatem eius apprehenderim. Summa igitur hęc est, Res peculiares furto subreptas vsucapi posse, si in potestatem serui redierint, siue sciente ea siue ignorante domino gesta sint. quoniam seruus in rebus peculiaribus loco domini est, atque adeo etiam seruus ordinarius serui vicarii dominus esse dicitur, *l. si seruus meus. sup. de pecul. l. suos. in fin. sup. de legat. lib. 3.* Res autem quas iam amplius nolit peculiares esse dominus, non aliter furti vitio liberari, quam si in ipsius domini potestat. m redierint: nam & rem meam in procuratoris pote- D statem redire non sufficit, *l. si rem. inf. hoc tit.*

Ideoque & si seruus.] Si seruus rem domini subripuerit ignorante domino, deinde eandem loco suo reposuerit, in potestatē domini rediisse videtur: quod si sciente domino subrepta sit, exigimus vt rediisse sciat in suam potestatem: quam distinctionem & in superiore casu admisimus, & admittitur in casu §. *proximi.* Quid autem est, si rem domino subreptam seruus non suo loco reponat, sed peculiari deinde nomine teneat? Respondet ex sententia Pomponii, non videri in potestatem reuersam, nisi dominus eam in peculio esse velit: quoniam necesse est omnino rem E in pristinum statum reduci. Ex quo efficitur non omnia, quæ possidemus, in potestatem nostrā rediisse. Quæ procurator apprehendit, ipsi possidemus, non tamen videntur in potestatem rediisse. Quæ seruus domino surripit, quæ peculiari nomine tenet, ipsi possidemus: non tamen ea in manu, & potestate nostra sunt. Hæc de re dominica. Quid fiet si rem peculiarem seruus attrectet furandi animo? Rei dominicæ condicio mutatur, etiam si seruus eam retineat: Nam & serui fugitiui condicio statim commutatur. Rei peculiaris condicio non mutatur, si seruus eam retineat: est namque seruus in ea re domini loco. sed si alii F tradiderit, furtiua efficitur, *l. interdum. §. si res. inf. de furt.* Argumentari contra quis possit in hunc modum: Furtum nihil aliud est quàm possessionis interuersio, *l. 1. §. Scæuola. infra si quis testa. lib. esse iussus fuerit.* Rerum quæ subreptę sunt à seruo quandiu is eas retinet, possessionem non amittimus, *l. rem. sup. tit. proximo.* Ergo earum furtum non fit. Sed quemadmodum in seruo fugitiuo quem certò constat sui furtum non facere, sui possessionem non interuertere id receptum est, vt, quod ad vsucapionem attinet, condicio eius quasi furtum sui fecerit mutetur, *l. 1. C. de seru. fugit. l. ancill. infr. de furt.* vsque adeò, vt nec longi G temporis exceptio possessori prosit, ita si res dominicæ à seruo surreptæ fuerint, in ea causa sunt, vt & si propriè furtiuæ non sint antequam alii traditæ sint, quasi furtiuæ tamen vsucapi non possint: vt est proditum in hoc §. de seruo fugitiuo. ratio traditur in *d. l. 1.* ne seruorum fuga suis dominis damnosa fiat. quæ aptari etiam ad res dominicas potest, videlicet ne serui contrectatio fraudulosa suis dominis damnosa sit. Eadem in procuratore interuenit ratio, *l. si rem. inf.* nam & si procuratore rem furtiuam apprehendēte, res furtiua esse desinat, propterea quòd per procuratorem possessio adquiritur: ne tamen ea res domino captio- H sa sit, receptum est, vt ne furti vitio soluta esse videatur. Secuti sumus in interpretatione huius §. Florentinam scripturam, & verò postea semper sequemur, aut vbi non sequemur, id monebimus.

Rem mihi subripuerit.] Subripere est loco mouere, *l. 3. §. si rem.*

sup. tit. prox. Furtum emendare, est loco reponere, & ideo rectè sequitur, *Deinde eandem loco suo reponat.*

Vendideris.] Et tradideris, opponitur *l. 1. §. sirem. sup. depos.* sed quæ in eod. §. ab Accursio adnotata postremo loco est solutio, verissima est.

Si pupilli.] Si res pupilli subrepta est, sufficit eam redire in potestatem tutoris, quia tutor loco domini est. *Domini*, id est, pupilli: vsq; adeo, vt nec serui pupilli in eum torqueri possint, *l. 2. C. de quæstio.* Sin autem redeat in potestatem pupilli, scientiam tutoris exigimus. Eadem seruātur in curatore furiosi. In curatore adolescentis non idem forsitan seruabitur: Nam adolescens intellectus capax est. Quid autem fiet, si tutor ipse rem pupilli surripuerit? Tunc omnino necesse est, vt res in potestatem pupilli redeat, *l. qui fundum. §. si tutor. inf. tit. prox. l. tutor. inf. de furt.* Ex iis autem omnibus colligitur, pupilli rem furto surreptam, si furtiua esse desierit, vsucapi posse. Idem colligitur ex *l. 2. sup. de eo qui pro tut. vel cur. neg. gest.* Ceterùm ea *l. 2.* frustra dicere videtur, *nec ea vsucapta est*, quippe quia idem iuris est, cùm ea res vsucapta est, *l. apud Celsum. §. si quis non tutor. infr. de do. excep.* Equidem ego existimarim in *§. si quis non tutor*, non, *Et vsucapta sit*, sed, *nec vsucapta sit*, esse legendum. Nam quæ tandem erit actio illa rescissoria, quę pupillo in eum competat, qui vsucepe rit? tum verò dicere potius debuit, Etiam si vsucapta sit, vt illum quoque casum includeret, Si vsucapta non sit. Animaduerti crebro hos articulos, *&*, *nec*, errore librariorum commutari: & proferā hac de re quatuor exempla. In *l. bona. §. quod filius. inf. de cap. & postlim.* vulgo legitur, *& si viuo patre decesserit*, legendum credo, *nec si viuo patre*, idq; apertum fit ex *l. pen. supr. de suis & leg. her. l. proponebatur. §. vlt. inf. de cast. pec.* Rursus in *l. qui fundum. § coheres. sup. ad leg. Falcid.* puto legendum, *nec semis pupilli legatis exhaustus esset.* Nam si pars quoq; pupilli legatis exhausta est, quid opus est ex integro cōtributis legatis, legis Falcidiæ ratione iniri? cùm enim sit in legatis ab extraneo relictis habita ratio legis Falcidiæ, quid restat aliud, quàm vt similis ratio in legatis à pupillo relictis habeatur? Præterea, quorsum ait lex, licet pupillo substitutus heres existat, hoc obseruari? Enimuero ideo potius hoc obseruatur, quod pupillo heres existat: sed nisi me fallo, ita dixit, ideo quia si exhausta sit pupilli pars, coheredis substituti nō item, hæc ratio contributionem excludit. ex diuerso tamen contributionē nō excludit, si pupilli pars integra, coheredis exhausta sit, *d. l. qui fundum. §. qui filium.* sed perinde fit contributio, ac si ex vulgari substitutione heres extitisset. Item in *l. 6. C. de his qui sibi adscr. in test.* auctoribus libris scriptis emendandum censeo, *nec suis literis*: vt sit sensus, Cùm proponas nec generaliter dominum, nec specialiter subscripsisse. Generalis enim subscriptio sufficit ad cōsequendam libertatem. Postremò *l. fructus. §. si vir. sol. matr.* sic esse corrigendam censeo, *Nec fundum fructuosiorem fecerit*, ex *l. vlt. de fund. dot.* Sed vt ad rem propositam redeamus, Quod diximus rem pupilli vsucapi posse, obstat ei *l. bona fidei. sup. de adqu. re. dom. l. si communem fundum. sup. quemad. ser. amit.* Equidem fateor eas res, quæ ciuili, aut gētium iure pupilli factę sunt, quādiu is in tutela fuerit, vsucapi non posse, *l. bona fides. l. si communem.* Res à pupillo bona fide possessas vsucapi non posse, id verò pernego, neq; si pupillo subreptę fuerint, aliter eas vsucapi posse, quàm si in ipsius potestatem redierint. Ergo in ista quæstione dominum pro bonæ fidei possessore accipimus: & hoc probat *l. serui. §. vlt. inf. de furt. l. certè. §. Iulianus. inf. de precario.* in omnibus deniq; causis bonæ fidei possessor est pro domino. Et ita hic §. accipiendus est: reliquæ etiam omnes leges, in quibus de vsucapiendis pupilli rebus tractatur, sic accipiendæ sunt, quod neque nouum est, neq; absurdum: nam in hoc titulo sæpe ita species propositas accipimus, vt ipse suis locis demonstrabo.

Heres qui in ius.] Iamdiu torquet hæc quæstio Doctores nostros, contentionis, & gloriæ cupidiores, quàm veritatis, An partus ancillę furtiuę vsucapi possit. de qua hęc ipse habeo Si ancilla prægnans subrepta fuerit, vel si apud furē, aut furis heredem cōceperit, etiā si apud bonæ fidei possessorem pariat, partus vsucapi non potest, *l. si ego. §. partus. supr. de Public. in rem act. l. qui vas. §. si ancilla. inf. de fur.* atq; ita fit, vt ea res furti vitio laboret, cuius nomine furti agi nō potest: nec enim si ancilla furtiua apud bonæ fidei possessorem pepererit, partus nomine is qui ancillam subripuit, furti actione conueniri potest, videlicet quia partum non contrectauit, nec ideo quia grauidam ancillam contrectauit, partum videtur contrectasse, qui ex Stoicorum sententia quam nostri auctores probasse videntur, ante quàm edatur, homo, aut animal non est, sed matris veluti quædam portio, & spes quædam animalis. Quid autem est, si apud bonæ fidei possessorem ancilla furtiua conceperit? Et placet partum pro suo vsucapi posse, *dicto §. si ancilla. l. si matrem. C. pro emptore.* videlicet si edatur eo tempore, quo furtiuam esse matrem ignorat. & hæc est Iuliani sententia in *l. non solum in princip. infr. hoc titul.* quæ recitatur in *l. si ego. §. partus. D. de Public. in rem actio.* Est tamen §. *partus.* valde in illo loco deprauatus, *Quo experiar*, & nisi fallor legendum est, *Quo & pariat.* nam Iulianus, cuius auctoritate vtitur, tempus editionis dumtaxat inspicit, & in Publiciano iudicio eo tempore, quo agitur, bonam fidem non desiderari certum est, *l. eum qui. §. penult. & §. vlt. D. eo. tit.* Necesse est igitur vt editionis tempore furtiuam esse matrem emptor ignoret: atque hoc etiam ostendit §. *prox.*

Pro libertate sua.] Videtur autem hic species quædam emptionis contrahi, *l. qui ob pactionem. l. seruus domino. infr. pro emptore.*

Non putant.] Videlicet si ante editionem sciam esse furtiuam alioquin partum vsucapere possum, *d. l. qui ob pactionem.* quod etiam explicatur ita in vers. *si antequam pariat.*

Emptor.] Emptoris nomine superiores continentur, quia sunt emptorum loco.

Quod si iam cum vsucaperet.] Post editionem: neque obstat *l. iusto. §. etsi possessionis. infr.* quoniam non loquitur de ancilla furtiua. obseruanda est etiam distinctio *l. si ancillam. infrà pro suo.*

Lana.] Quæ dicta sunt de partu, eadem prorsus in fœtu locū non habent, fœtus, aut partus editi apud furē, vel furis heredem vsucapi non possunt: partus editi apud bonæ fidei possessorem vsucapi possunt: fœtus editi apud eundem, ab eo vsucapi nō possunt, propterea quòd statim ei adquiruntur, sunt enim in fructu, & hoc probat *l. bona fidei. §. vlt. supr. de adq. re. do.* siquidem ita legamus, vti est ferè in scriptis quibusq; libris, *Etiam si pregnantes venierint, quæ subrepta sunt.* Igitur quæ ratio est lactis & lanæ, eadem & fœtus: & hoc quidem huic §. adiiciendum est.

Idem in agnis.] Agni si nati sint apud furem, vsucapi non possunt: si apud bonæ fidei possessorem, eius efficiuntur cōsumptione. Verùm obstat *l. qui vas. §. si ancilla. inf. de furt.* Dico deesse negationem, atq; ita legendum, *Non idem & in pecudibus seruandū est & in fœtu earum quod in partu.* Nam & subiicitur statim differentia, & differentiæ ratio his verbis, *Ex furtiuis equis nati*, & quæ sequuntur: neq; verò dicit Ex furtiuis equis concepti. Explicandus hic nobis esset §. *Scæuola. l. si aliena. infr.* sed volo suam cuique capiti interpretationem adnectere.

Substantiam.] Id est, materiam, vt in *l. 1. & l. in venditionib. sup. de contrahen. empt. l. Iulianus. §. si quis rem. ad exhib.* Non distinguit Paulus, vtrum sciens, an ignorans fecerit, neque ego distinguendum puto.

Si rem pignori.] Idem traditur in *l. si rem. inf. tit. prox.* Obstant *l. vlt. inf. hoc tit. l. cum sit. C. pro empt.* Ego sic statuo: furtum rei pignoratæ debitor facit duobus modis: vno, si tenenti creditori pignus aufefat: altero, si non tenente creditore, ipse pignus alii vendiderit, & tradiderit. Hoc modo si factū sit furtum, res vsucapi non potest, quia postea quàm admissum est furtum, nō rediit ea res in domini potestatem, *d. l. cum sit.* Illo casu, id est, si prius surripuerit eam rem debitor, deinde vendiderit, ab emptore vsucapi potest: quoniam posteaquam furtum factum est, res in potestate debitoris fuit, & hoc iste §. ostendit, & *l. si rem. inf. tit. prox.* Dixi ab emptore vsucapi posse ex *l. si rem.* quæ cùm posita sit sub tit. *pro emptore*, sic proculdubio accipienda est, vt possit pignus ab emptore vsucapi. Ex quo apparet in hac quæstione tractari de re aliena, quę à bonæ fidei possessore pignori obligata est. Et si enim res aliena pignori nō fit, inter ipsos tamen qui cōtraxerunt, rata est pignoris conuentio: & creditor licet frustra in dominum agat hypothecaria, nō tamen inutiliter experiatur cum debitore, vel alio quouis, cum etiā debitori in creditorem isto casu actio pignoratitia competat, *l. si rem alienam. §. penult. l. si pignore. §. si prado sup. de pignorat. action.* Restat autem ex his, quæ proposuimus, vt pignus à debitore subreptum vsucapi possit, hypotheca non item. Sed huic conclusioni obstat *l. vlt. infr. hoc tit.* quæ de pignore loquitur, & exigere id videtur, vt redierit pignus in potestatem creditoris: quod si est ita, pugnabit secum Paulus, qui hoc in loco pignus vsucapi posse, neque illud exigit, vt redierit in potestatem creditoris. Illud iam quidem est, fuitque semper extra omnem controuersiam, pignus vsucapi posse, quod

quod in creditoris poteſtatem rediiſſet. De pignore nõ reuerſo in poteſtatẽ creditoris, dubitatum eſt, vt ait *l. ſi rem inf. tit. prox.* Equidem dubitatũ fuiſſe reor inter Caſſianos, & Proculianos. Caſſiani, quemadmodum traditur in hoc §. vſucapionẽ admittebant: Proculiani diſſentiebant. Paulus verò in *l. vlt. inf. hoc tit.* ſcribens notas ad Labeonẽ, qui Proculianę ſectę princeps fuit, id tantùm quod erat exploratius notauit: de re cõtrouerſa nihil dixit. Non tamen id notando quod exploratius eſt, fidem ſentẽtię Caſſii derogat. Fuit enim ea mẽs Paulo, vt non ſublatis principus ſectæ Labeonis, oſtenderet interdum accidere, vt furtiua res vſucapi poſſet, etiã ſi in poteſtatẽ domini non rediiſſet. Verùm non dixit pignus creditori ſubreptum vſucapi aliter nõ poſſe quàm ſi in poteſtatem creditoris rediiſſet: ſed pignus quod in poteſtatem creditoris rediit, vſucapi poſſe. hoc certum erat, illud controuerſum, & abſurdum Labeoni videbatur, vtque ſimul & res furtiua fieret, ac deſineret: Sed tamen poſt multas cõtrouerſias obtinuit, pignus à debitore ſubreptum vſucapi poſſe, etiã ſi nondum id in poteſtatem creditoris perueniſſet: atq; ab eodem furtum fieri, furtumque emendari. Etiam illud notandum eſt, non quæri hoc in ea *l. vlt.* an à debitore vſucapi poſſit, ſed generaliter, an vſucapi poſſit. Certò enim conſtat à debitore vſucapi poſſe: quandoquidẽ furti vitium initio vſucapionis, non initæ vſucapioni obſtat, *l. bonæ fidei. ſupr. de adq. rer. do.* Cœpit autẽ vſucapere debitor, & verò per creditorem vſucepit.

Quamuis cum eo.] Interdum accidit, vt ea rès quaſi furtiua vſucapi non poſſit, cuius nomine furti agi non poteſt, vt oſtendi in *§. heres.* Ex diuerſo vt eius rei quaſi furtiuæ nõ impediatur vſucapio, cuius nomine furti agi poteſt, vt in hac ſpecie, & *l. cum ex. §. 1. inf. de furt.* Ergo debitor vitium quidem rei purgat, nõ tamẽ ſeipſum, furti enim tenetur.

Quod puto rectius dici.] Rectior eſt Caſſii, quàm Labeonis, aut Proculi ſententia.

Si tu me vi.] Dixit de rebus furtiuis, nunc de vi poſſeſſis: de lege Attinia, nunc de lege Plautia & Iulia.

Vacuam poſſeſſionem.] Vacua poſſeſſio eſt, primùm quia tu eã non apprehendiſti, nec tibi ea nudo animo adquiri potuit, deinde quia ipſe animo poſſidere deſii. Nam animo poſſidere, nõ eſt, ſic animum inſtituere, vt quis fingat ſe poſſidere. Animo poſſidere eſt, ea mente, eáque opinione eſſe, vt qui ſe ſolũ putet poſſidere, atque ideo, qui vi deiectus eſt, fieri non poteſt vt animo non deſierit poſſidere, *l. clam. in fin. ſupr. titul. proxim. l. 1. §. ſiue autem. infr. vnde vi & de vi armat.* In hac igitur ſpecie poſſeſſio vacat.

Licet a non domino.] A non domino vi poſſidet, qui vi non dominum deiecit, *l. 1. §. qui a me. inf. Vnde vi & de vi armat. l. ſi duo. inf. vti poſſid. l. ei a quo. inf. hoc tit.* Ergo res vi poſſidetur, non tantũ ſi dominus, ſed etſi malę fidei poſſeſſor vi deiectus ſit. Idemq; mox dicendum ait, bonę fidei poſſeſſore deiecto, quamuis deiector ideo id fecerit, quòd ſciret rem alienam eſſe.

Idem dicendum.] Vt ſcilicet fundus vſucapi non poſſit. quoniam vi poſſidet is, qui expulit. & expulſor eum quidẽ ideo vſucapere non poteſt, quia mala fide poſſidet, alii, quia vi poſſeſſus eſt. Pro herede autem poſſidebat, qui heredem ſe putabat, *l. pro herede. ſupr. de petit. her. §. pro herede. Inſt. de interdict.* Quæ ſequuntur, *Si fundum alienum bona fide poſſidentẽ quis ſciens eſſe alienum expulerit, vſucapere non poteſt*, abſunt à Norico, & Florentino libro. & rectè, vt opinor: ſunt enim ſuperuacua.

Quando interdicto.] *Quando*, pro *quandoquidem*, vt *l. cum quis. §. 1. De ſolut. l. 21. Comm.* Caſſius exiſtimat, ſi dominus rem ſuam ſubripuerit, videri eam in domini poteſtatem perueniſſe, *§. ſi rem pignori. ſup.* non idẽ Caſſius in re vi poſſeſſa exiſtimauit. Cauſa hæc eſt, quoniam id tantùm videtur in poteſtatem veniſſe, cuius poſſeſſio auelli non poteſt. *§. tunc. ſup.* competit autem hoc caſu interdictũ *Vnde vi.* Dixerit aliquis, competit etiã creditori, ſi debitor pignus ſubripuerit incerti cõdictio, id eſt, poſſeſſionis, *l. ſi pignore. ſup. de pigneratit. action.* Sed hoc intereſt inter condictionem furtiuam, incerti, & interdictum Vnde vi: quod interdictum poſſeſſionem ciuilem auellit: Condictio naturalẽ, non ciuilem. hęc actio non efficit, vt dominus deſinat poſſidere, illa contrà efficit, vt poſſidere deſinat.

Si viam.] Omnes res aut mobiles ſunt, aut mouentes, aut immobiles, aut incorporales. *§. cum autem. C. de rei vxor. act. l. 2. & 3. C. de quadrien. præſcript. l. quam Tuberonis. §. in peculio. ſup. de pecul.* Res mobiles, ac mouentes furto ſubripi poſſunt, Res immobiles vi poſſideri, nõ furto ſubripi: Res incorporales, vt puta ſeruitutes, nec vi poſſideri, nec furto ſubripi poſſunt. Ex quo ſequitur id, quod in hoc §. traditur, viam nõ vtendo amitti, etiam ſi quis de ea quodammodo detruſus ſit, quia nec poſſidetur via, neque de ea quis mero ſcilicet, ſubtilique iure deiicitur. Verum autem nõ eſt quod Accurſius annotauit, interdicto Vnde vi, ei ſuccurri, qui de via deiectus quodammodo fuerit, ex *l. ſi plures. §. deiectum. & l. proxim. inf. Vnde vi & de vi arm.* nam interdictum de fructuario tantùm loquitur, qui prohibitus eſt vti frui, quoniam fundum fructuarius naturaliter poſſidet, deiicitur autem is etiam, qui naturaliter poſſidet, *l. 1. §. deiicitur. inf. Vnde vi & de vi armat.* idemq; eſt in vſu & habitatione, *l. 3. §. item ſi non vſusfruct. inf. eodem titul. l. Aquilius. ſupr. de donat.* Datur autem fructuario interdictum, *Vti poſſidetis.* Ad ſeruitutes prędiorum interdictum *Vnde vi* non pertinet, ſed neque *Vti poſſidetis.* Hæc tantùm interdicta veluti poſſeſſoria, ſeruitutum cauſa introducta ſunt, De itinere, actuq; priuato, De aqua quotidiana, & æſtiua, De riuis, De fonte, De cloacis, *l. quotiens, ſupr. de ſeruit. l. vlt. ſupr. quemadmodum ſeruit. amitt. l. 2. §. vltim. inf. de ſuperfic.*

Id eſt, mero iure.] Modò *id eſt*, pro *ſcilicet*, vt in *l. ſunt qui in id. inf. de re iud.* aliàs eſt [illegible], aut [illegible].

Detruditur.] Hoc olim verbo vſi ſunt Prætores in interdicto *Vnde vi.* M. Tull. *pro Cecin.* Detruſum dices? nam eo verbo antea Prætores hoc interdicto vti ſolebant.

Vacuam poſſeſſionem.] Bene vacuam: ſecus enim eſt ſi poſſeſſionem inuaſeris.

Libertatem.] Dixit Paulus in §. *ſi viam.* amitti viam non vtendo: idem eſt in ceteris ſeruitutibus ruſticorum prædiorum. Amittebantur autem olim biennio, hodie decem, vel viginti annis, *l. penult. C. de ſeruit. & aqua.* harum verò ſeruitutum libertas non vſucapitur, nec enim eorum libertas vſucapi poteſt, quæ non vtendo amittuntur, vt Paulus ſentit *lib. 1. ſent. tit. de ſeruit.* Rurſus ea quorum libertas vſucapitur, non omnimodo amittuntur non vtendo. Vſucapitur verò vrbanarum ſeruitutum libertas: nec ſanè poſſunt eæ non vtendo amitti, niſi vſucapiatur libertas, *l. 5. l. 6. ſup. de ſeruit. vrb. præd. l. ſi quis alia. §. vlt. quemad. ſeruit. amit.* Ergo ruſticorum prædiorum ſeruitutes nõ vtendo amittuntur, vrbanorũ prædiorum ſeruitutes vſucapione libertatis. In his facto eius eſt opus, qui ſeruit: in illis eius, cui ſeruitur, ceſſatio ſufficit. Eſt etiã hęc differẽtia inter vſucapionẽ libertatis, & amiſſionẽ, quę fit non vtendo. Tempus quo vſus vẽditor non eſt, emptori cõputatur. *l. ſi quis alia. §. 1. ſup. quemad. ſer. amit.* Tempus quo venditor poſſedit ædes, emptori non imputatur in vſucapienda libertate, *l. ſi ædes. §. libertas. ſup. de ſer. vrban. præd.* Quam differentiam Accurſii comites aſſecuti non ſunt, ab Cõſtantino autem euidenter his verbis expreſſa eſt, *lib. 11. Epitomarum*, [illegible] Nunc videndum eſt, an ipſæ ſeruitutes vſucapi poſſint. Ruſticorum prædiorum ſeruitutes vſucapi non poſſunt, vel quia poſſideri non poſſunt, vel quia naturã intermiſſionem habent, *l. 14. ſup. de ſeruit. l. cum vſusfructus. ſup. de vſufruct. legat.* vrbanorum autem prædiorum ſeruitutes vſucapi olim potuerunt, ideo, quia tales ſunt, vt continuam habeant poſſeſſionem, *l. ſeruitutes quæ in ſuperficie. ſup. de ſeru. vrb.* Lex tamen Scribonia earum vſucapionem ſuſtulit, vt in hoc §. traditur. qui non pertinet, niſi ad vrbanorum prædiorum ſeruitutes: nam de vſucapione libertatis tractat, quæ in vrbanis duntaxat ſeruitutibus locum obtinet. Igitur hoc totum concludi ſic licet, Nec ruſticorum, nec vrbanorum prædiorum ſeruitutes vſucapi poſſunt. Ruſticorum vſucapioni ratio iuris obſtat, Vrbanorum lex Scribonia. Eſt autem etiam moribus recepta lex Scribonia, *l. ſi aliena. §. 1. infr. hoc titul.* & hoc eſt quod *in lege 14. ſup. de ſeruit.* cùm oſtendiſſet rationem hoc non pati, vt ruſticorum prædiorum ſeruitutes vſucapi poſſent, Paulus ait. Idem & in ſeruitutibus prędiorum vrbanorum obſeruatur: non illa ſcilicet ratione, ſed lege Scribonia, & more maiorum. Deniq; mixto iure fit, vti ne vrbanorũ prędiorum ſeruitutes vſucapi poſſint. quod enim lege fit moribus comprobata, mixto iure fit. Argumento eſt actio ex lege Cornelia de iniuriis, quam Paulus libro quinto ſentent. eſſe mixto iure introductam ait. item illa iuris definitio, de quæſtione ſerui in dominum non habenda. quam vetere S. C. Cornelius Tacitus *libro 2.* more maiorum M. Tullius pro Deiotaro munitam ait. Sed ne longiùs à re propoſita diſceda-

mus.explicāda nobis est *l. si quis diuturno. supr. si seruit. vindic.* ex
qua Doctores id effici putant, vsucapi posse seruitutes, quod eis
minimè concedendum est Lex ait seruitutes diuturno vsu, & lō-
ga quasi possessione adquiri, quod etiam indicat *l foramen. sup. de
ser. vrb. l. 1. §. vlt. supr. de aqua & aqua plu. arc. l. apparet. §. penult.
de itin. actuq; priu. l. 1. & 2. C. de seruit. & aqua.* neque ipse re-
pugno. sed vitiosa est collectio, Seruitus diuturno vsu adqui-
tur, ergo seruitus vsucapitur. nam aliud est vsucapere, lōgè aliud
vsu diuturno, siue longo tēpore adquirere. Vectigalia, tributa-
ria, stipendiaria prædia vsucapi non possunt, longo tempore ad-
quiri possunt, *l. cum sponsus. §. in vectigalibus. supr. de publ. in rem
act. l. si finita. §. si de vectigalibus, supr. de dam. inf.* Vectigalia sunt
ciuitatum prædia emphyteuticaria. Tributaria, stipendiaria sunt
prouincialia prædia, de quibus ipse in §. *in vectigalib.* illa verba,
Et in aliis prædiis, esse accipienda reor. Vsucapio possessionem
exigit: Longi temporis adquisitio, quasi possessione contēta est.
Illa directam actionem parit, hæc vtilem. Illa sine titulo nō pro-
cedit, in hac, de titulo docere non est necesse. Hoc duntaxat exi-
gimus, vt ne is, qui seruitutem sibi adserit vtili in rem actione, ea
per longum tempus vsus sit, aut vi, aut clam, aut precario: nam
his tribus modis seruitus mala fide possidetur. *l. Pōpon. §. 1. supr.
tit. proxim.* non tamen id exigimus omnimodo, vt sciente domi-
no is eo iure vtatur, *l. vlt. C. de præscr. lon. tem.* ideo enim Impe-
rator in *l. 2. C. de seruit. & aqua.* refert Martialem sciente domi-
no aquam duxisse, vt intelligeremus clam ab eo minimè aquam
deductam esse, vt in *l. 5. §. sed & seruitus. inf. quod vi aut clam.* pos-
sit tamen aqua rectè ignorante domino deduci, modo si celandi
animum is non habuerit qui ducit. Hæc igitur tria vitia si absint,
poterit longo tempore seruitus adquiri, quod tamē ipso iure nō
fiet, sed Prætoris tuitione: non directo iudicio, sed vtili. At quo-
niam res admonet; videndum nunc est, quæ sit longi temporis
definitio: de quo ne plura scribam, id custodiendum esse censeo,
quod Accursius tradidit, quod & illa verba suadent, *Exemplo re-
rum immobilium*, in *l. 2. C. de seruit. & aqua.* Adnotandum ta-
men est, eam legem ad prouincialia, non ad Italica prædia perti-
nere. Ita verò etiam longum tempus Paulus definiuit in *libro 5.
Sentent. titul. de vsucap. & tit. de eff. sentent.* Sed in *l. 1. §. vltim.
& l. 2. & l. vltim. supr. de aq. & aqua plu. arc. & in l. hoc iure. §. du-
ctus. inf. de aqua quotid. & æst.* in adquirendis seruitutibus infini-
tum tempus desiderari videtur. Quid dicendum est? Tractatur
in eis locis de aqua. Aquæductui auctoritatem dat non tantùm
diuturnus vsus, vt puta si quis ita se aquā duxisse cōtendat decē
aut viginti annis, non vi, non clam, non precario, sed etsi id non
contendat, vetustas, id est, infinita memoria, aquęductui aucto-
ritatem dabit: quod & in aqua publica seruandum est, *l. si mani-
feste. C. de ser. & aqua. l. 4. C. de aquæduct.* & consuetudo igitur
longi temporis, & vetustas vicē iure constitutæ seruitutis obti-
net. sed vetustas etiam, vt ait *l. 2. supr. de aqua & aqua plu arcen.*
vim legis obtinet. Seruitutes imponuntur à dominis, *l. de pupil-
lo. §. sextus. de noui oper. nunc.* Leges dicuntur ab iis qui agros
constituunt, *l. quod principis. de aqua & aquæ plu.* Hygenus *lib.
2. de limit. constit.* Diuisi, inquit, & assignati agri, leges accipiunt
ab his qui veteranos deducunt, & ita propriam obseruationem
eorum lex data præstat in iis agris. Per seruitutem prædium
prædio seruit ciuiliter: per legem, per vetustatem naturali-
ter, non secus, ac per locorum naturam, quam Iulius Frontinus,
& Siculus Flaccus supercilium appellant. Hæc igitur huius dis-
putationis summa sit: Seruitutes rusticorum prædiorum non v-
tendo amittuntur: Seruitutes vrbanorum prædiorum non v-
tendo non amittuntur. Harum libertas vsucapitur: Illarum li-
bertas non vsucapitur. Hæ vsucapi olim poterant, ex lege Scri-
bonia, nunc non possunt: Illæ nec possunt, nec vnquam potue-
runt vsucapi. Seruitutes omnes longo tempore quasi adquirun-
tur. Denique seruitutes vsucapione legitima non adquiruntur:
vsucapione tamen Iustiniana omnimodo adquiruntur. Fœda est
negligentia, cùm quid constitueris, id præterire, quod cum eo
maximè quod constitueris, pugnare videatur. Igitur cùm ita cō-
stitutum sit, seruitutes rusticorum prædiorum vsucapi non pos-
se, videamus quemadmodum interpretari nos oporteat, quod
his verbis Paulus scribit lib. 4. senten. *Seruitus hauriēdæ aquæ vel
deducendæ biennio omissa, intercidit, & biennio vsurpata recipitur.*
& quod Aggenus in *lib. de limit. agr.* dum ait, *Iter non qua ad cul-
turas peruenitur capitur vsu, sed id quod in vsu biennio fuit.* Et
quod ad Paulum quidem attinet, is nō vsucapi aquam biennio,
sed vsurpari dicit, id est, vsu retineri, sic enim id verbum accipi ō-

A portere ostendimus in *l. 2.* ∫. Sententia igitur Pauli hęc est, Aquā
non vtendo amitti, si is cui debetur, ea biennio non vtatur: quòd
si ea biennio vtatur: id est, si vsurpauerit eam, cuius scilicet vsu se
aliquo tempore abstinuerat, non tam amitti, sed cùm inibi esset,
quodāmodo recipi, vel retineri. Quod autem Aggenus ait, Iter
biennio vsucapi, sanè alienum à vero est, si biennio per se iter v-
sucapi intelligamus, at cū prædio tamē cui debetur iter & biēnio
iter vsucapi cōstat, *l. si aliena. §. 1.* ∫. atq; ita tenere Aggeni sentē-
tia potest: prædium enim quando vsucapitur cum sua causa, &
condicione, & qualitate vsucapitur. At, vt ex libris scriptis didi-
B cimus, sic apud Aggenum legendum est: *Iter enim non quia ad
culturas peruenitur, capitur vsu, id est, quod in vsu, biennio fuit.*
Ea etiam hoc in loco explicare quæ de finium latitudine Agge-
nus ex lege Mamilia tradit, non alienum esse iudico: Fines vnius
gradus latitudinem secundum legem duodecim tabularum, &
legem Mamiliam habent, & ideo in *l. 3. inf. de termin. mo.* Qui
terminos, inquit, statutos extra suum gradum finesque moue-
rint. Est autem is gradus non simplex, sed geometricus. Gradus
simplex pedes habet duos semis, vel vt ex Iuliano Ascalonita ar-
chitecto Constantinus scribit *lib. 2. epitom.* τὸ βῆμα ἔχει πόδας τρεῖς.
C Similiter gradus geometricus, id est, passus siue βῆμα pedes ha-
bet quinq;, vel, vt aliis placet, pedes sex. atque ideo Aggenus ait
lege Mamilia quinque, vel sex pedum latitudinem præscribi. In-
tra eam latitudinem nō est vsucapio, vti cautum est in XII. sed
neque intra eam latitudinem est præscriptio, id est, diuturni vsus
adquisitio ex constitutione *l. quinque pedum. C. finium regun.*
sic enim præscriptionem accipi sępissimè, ostendi in titul. *de vsu-
cap. lib. 2. Institut.* est tamen intra id spatium triginta annorum
præscriptio, *l. vlt. C. eod. tit.* atq; ita ipse de hac quinq;, vel sex pe-
dum quæstione iudicandum censeo.

D *Libertatem seruitutum.*] Seruitutum vrbanarum, quod iam
∫. demonstraui, & ex subiecto exemplo satis liquet.

Lex Scribonia.] Crediderim plebiscitum esse. Meminit M.
Tull. L. Scribonii Trib. pleb. *in Bruto, & in epistola ad Attic.*

AD L. NATVRALITER.

NATVRALITER.] id est, re ipsa, non fictione. Eodem
sensu naturaliter possidere, & naturaliter obligari dicimus: hoc
enim verbo factum demonstratur.

Res eripitur.] Eripere, est de manibus auferre per raptum. De-
iicimur itaque è rebus soli, Eripiuntur, res mobiles.

E *Quo casu non aduersus eum.*] Non ei tātùm vtilis est vsurpa-
tio qui eripit, sed etiam omnibus: sic enim articulum, *Aduer-
sus*, accipiendum esse hoc in loco, in Notis ad Vlpianum osten-
di, *titul.* 20. sic, vt mihi P. Faber indicauit, & in *l. 1. infr. de iure
fisc.* aduersus leges commissum factum esse, id est, secundum le-
ges, vt in Vlpiano aduersus leges restari.

Ac ne illuc quidem interest.] Puto hæc verba ad eum pertine-
re, qui vsurpauerit. Dixit nihil interesse, dominus sit is, qui vsur-
pauerit, nec ne: modo nihil interesse dicit, vtrum dominus bona
F fide, an mala vsurpauerit: nam etsi mala fide vsurpauerit, omni-
bus vsurpatio hæc prodest. Titulus pro suo, non potest esse ma-
læ fidei, *l. si ancillam.* ∫. *pro suo.* His igitur verbis, *Pro suo*, signi-
ficatur bonæ fidei possessio. Illis, *Ex lucratiua causa*, malæ fidei:
nam vt est in *l. non solum. §. quod vulgò.* ∫. *hoc titul. & l. 2.* ∫. *pro
herede. & l. 1.* ∫. *de furt.* qui mala fide possidet, lucrifaciendi
causa possidet, videlicet, vt id quod possidet, vsu suum faciat. Igi-
tur an ex lucratiua causa, id est, an quasi alienā. Volunt quidā sic
interpretari, *Pro suo*, id est, ex causa nō lucratiua: quod nō debet
fieri: nam & qui pro legato, aut pro donato possidet, pro suo pos-
sidet, *l. 1.* ∫. *pro suo.* itē non est cur hoc debuerit scribere, nihil re-
G ferre, vtrū vsurpator pro emptore, an pro donato rem possideat,
cùm nulla huius causæ ab illa separandę iam subesset ratio. Qui-
dam alii, verba hęc referunt ad eum, cuius possessio interpellata
est, quos etiam ego rectè interpretari non existimo. nam quo
tandem cumque modo is possideat, certum est eo pacto natura-
liter possessionem interrumpi, nec potest vlla in contrarium du-
bitationis, aut distinctionis induci ratio. De illo sanè dubitari
potuit, an vsurpatio ab eo facta, qui rem alienam esse nō ignorat,
vero domino prosit: Caius autē interesse nihil ait, pro suo quis-
H que possideat, an ex lucratiua causa, id est, nihil referre, vtrum
bona vsurpator, an mala fide possideat.

AD L. IN VSVCAPIONIBVS.

Momentum in iure ciuili horam significat: nec verò vllū con-
siderari minus momentum potest: quis enim exactè possit mo-

mentorum omnium rationem ſubducere? atq; ita momentum accipi, probat *l. 3. §. minorem ſupr. de minorib.* & Ant. Goueanus *in Var. 2. lect.* animaduertit. In vſucapionibus ergo tẽpora non ab hora ad horã, ſed totum poſtremum diem computamus, non diuidimus diem momẽtis, ſed totum diem computamus. Denique totum diem extremum pro momento temporis accipimus vt qui illum diem attigerit, eum vſucepiſſe dicamus. Ergo à die in diem, non ab hora in horam fit computatio temporum, cui ſententiæ congruit. *l. in vſucapione. inf. de diuerſ. temp. præſ.* Sic & in l. Ælia Sentia, & in leg. Iulia & Papia, & in aliis pleriſque cauſis, tempora ſupputari ſolent, idque fit ciuiliter, id eſt, fictione iuris. Naturaliter enim ad momenta temporum annus numeratur, quæ computatio etiam in legibus nonnunquam obſeruatur: vt in *l. 5. inf. de obl. & act.* item in *l. 3. §. minorem ſup. de minor.* cuius §. verba ſic meo iudicio reſtituenda ſunt: *Minorem autem* XXV. *annis natu, videndum an etiam die natalis ſui adhuc dicemus ante horam qua natus eſt, vt ſi captus ſit reſtituatur.* in libro Flor. corrupte legitur, *diem* pro *die.*

AD L. IDEOQVE.

Qui autem biſſexto cœpit vſucapere, ſiue priore, ſiue poſteriore, pridie VI. Kal. Mart. poſt ſextam horam noctis, à qua dies Romano more incipit, vſucapionem implet: at in quæſtione §. *minorem.* nã ante videtur non eſſe minor XXV. annis, quam ſi biſſexto natus etiam diem VI. kal. Mart. compleuerit: nec refert ſiue poſteriore die natus ſit: nam id biduũ pro vno die cõputatur. cuius ſententia in *§. minorẽ*, auctor laudatur Celſus. Id verò Celſus ſcripſit in *l. cum biſſextum. inf. de ver. ſig.* in qua tamen non de die tantum, ſed & de menſe intercalari agitur. Ceterum menſis intercalaris ſublatus eſt ab Iulio Cæſare, vt Suet. Tranquillus ſcribit, qui non ex XXIX. vel vt alii ſcribunt, ex XXII. aut XXIII. ſed XXVIII. diebus conſtabat: ideoq́ue cùm ante Iulium Cæſarem non conſtaret annus niſi CCCLV. diebus, incidente intercalari menſe, annus dies habebat CCCLXXXIII. Eius verò menſis initium erat pridie kal. Mart. vt ex Q. Mucio Celſus refert. Nunc ex inſtituto Iulii Cæſaris annus dies habet CCCLXV. *l. cum heres. §. Stichus* ꝑ. *de ſtatulib. l. ita vulneratus. §. æſtimatio.* ꝑ. *ad leg. Aquil. l. anniculus.* ꝑ. *de ver. ſigni.* & quarto quoq; anno ad VI. Kal. Mart. dies vnus intercalatur. Is autem intercalaris dies, ſi medio vſucapionis tempore incidat, legitimum tempus augeri conſtat: quod & in actionibus, quæ certo tempore finiuntur obſeruari indicat *l. 2. inf. de diuerſ. tem. præſcr.* & in ætatis quæſtione non eſt ambiguum: At in poſtremo eius legis exẽplo, puto diem intercalarem in XXX. diebus numerari, quod ex Hugolino recte Accurſius interpretatur.

AD L. LABEO.

Ignorantes.] Ergo & Infantes, & furioſi, quod iam quidem in *l. 4. ſupr.* dixerã, ſed iterum repetẽdum eſſe cenſui, ne quis ad eos proximam ſententiam exiſtimaret pertinere, quod etiã ad municipes transfertur, & captiuos. Et omnino etiam à proxima ſententia excipienda eſt peculiaris cauſa, vt ſit hic ſenſus, ſi non poſſit dominus ſuo nomine vſucapere, nec ſeruum etiam poſſe nomine domini.

AD L. VSVCAPIONEM.

Maximè.] *Maximè*, emplaſtrum videtur Triboniani propterea quòd ſeruitutes, & ſi iure legitimo non vſucapiantur, ex conſtitutione tamen Iuſtiniani vſucapiuntur. Eandem etiã eum particulam addidiſſe ad *l. 4. §. 1. ſupr.* oſtendimus.

Sacris ſanctis.] Addatur, *religioſis. § ſed aliquãdo. de vſuc. Inſt. l. 4. ſupr. de mor. infer.* & ideo nec ſepulchrum, nec forum ſepulchri vſucapi poteſt, quod M. Tull. ait in XII. tab. contineri.

Publicis populi Romani.] Sic ait Publicis P. Romani, vt nos in notis ad Vlpianum *tit. 20.* Seruus publicus P. Romani parte dimidia teſtamenti faciendi habet ius, legẽdum eſſe admonuimus. quod in hac Biturigum ſchola, cùm de quibuſdam iuris articulis quidam diſputationem inſtituiſſet, ita elexabat, vt abſurdam eſſe locutionem diceret, nimirum id per ſe publici verbo adnuente ſatis, non animaduertens, alia iuris auctores P. Romani, alia ciuitatum publica facere: id etiam non intelligens, natum ex notis eum errorẽ quibus & prætorem, & P. Romanũ ſignificare ſolemus: atq; ideo Victorinus Afer: PR. quotiens inquit, prætorẽ ſignificare vultis, nolite interpungere, ne fiat populus Romanus.

AD L. SI ALIENA.

In vſucapionibus ab initio bona fides exigitur. Ceterùm hac A in re diſtat emptio à ceteris contractib. Nam in emptione duobus temporibus bona fides exigitur, emptionis, & traditionis, *l. ſed etſi res. §. vl. ſupr. de pub. in rem act.* In ſtipulationibus, traditionis tantummodo tempus exigitur, *l. ſi is qui pro emptore. §. vlt. leg. iuſto. §. etſi poſſeſſionis. inf. hoc tit.* Differentiæ cauſa hæc eſt, quod ſalua fide ſcientes rem alienam emere nõ poſſumus, ſtipulari autem poſſumus. Sed huic definitioni obſtat lex noſtra, niſi hoc Vlpianum ſentire dicamus non tantùm emptionis, ſed etiã traditionis tẽpus ſpectari, quod Accurſio placet, mihiq́; veriſſimum videtur. Semper enim inter omnes conſtitit, ſpectari tempus B emptionis oportere, quia ſcilicet ſyncera fides nõ patitur, vt rem alienam ſciens quis emat. Sed id ſolùm in emptione tempus ſufficere Proculiani exiſtimauerũt. & in ſtipulationibus poſſeſſionis. Obtinuit tamen Sabinianorũ ſententia, qui vtrumq; tempus in emptione ſpectandum eſſe cenſebant: & huius controuerſiæ veſtigium quoddã à me inferius explicabitur in *l. qui fundum. §. qui bona, pro emptore.*

Hoc iure vtimur.] Poſt legem Scriboniam.

Nuſquam.] Neque in Italia, neq; in prouinciis. Imponi non tantum in Italia poterant, ſed etiam in prouinciis, *l. 3. C. de ſer. &* C *aqu.* etenim prouinciales non quidem ex iure Quiritium, ſed in bonis, ſiue ex iure Naturali, prædiorum erant domini: & ob eam quoque rem in prouinciali ſolo nũtiatio noui operis locum obtinebat, *l. in prouinciali.* ꝑ. *de no. op. nunt.* Nuſquam vero ſeruitutes vſucapi poterant.

Longo tempore capi.] Scripſerat Vlpianus *vſucapi*: quod ita Tribonianus immutauit, *longo tempore capi*, propter transformationem Iuſtiniani: qua in re meritò reprehendi poteſt, cùm olim longo tempore quaſi ſeruitutes adquirere licuerit, & nunc etiam ſeruitutes omnimodo longa conſuetudine adquirantur ex D conſtitutione Iuſtiniani.

Cum ædificiis.] Cum fundis etiam ſeruitutes vſucapi poſſunt, vt dictum eſt in *l. ſequitur. §. vlt.*

Pariatque apud furis heredem.] Fruſtra hoc Marcellus adiicit, ſi conceptus etiam apud furem, & editus apud bonæ fidei poſſeſſorem, vſucapi non poteſt: Dixit igitur, *pariatq́; apud furis heredem*: quoniam ſi apud bonæ fidei emptorem pariat, iuuẽcus emptori ſtatim adquiritur, & ab alio vſucapi poteſt.

Scæuola autem.] Non Q. Mucium, ſed Q. Ceruidium intelligit, qui fuit ex eadem gente. Q. Mucius partum ancillæ in fructu E eſſe opinabatur, vt M. Tull. ſcribit *lib. 1. de finib.* Q. Ceruidius gentilis ſui opinionem ſequitur, & ideo nullum diſcrimen facit inter fœtum, & partũ. Refert autem Vlpianus Scæuolæ, & Marcelli ſententiam, quid ipſe ſentiat non dicit. credo veriorem eſſe Marcelli ſententiam. Idem oſtẽdemus accidiſſe Vlpiano in *l. ſi is qui pro emptore. inf.* cùm eò peruenerimus.

Nec enim.] Ex hoc loco ſumpta eſt *l. partum inf. de verb. ſignif.* vti ex inſcriptione apparet.

Ceterum.] *Ceterum* pro *alioquin*: cuius reciprocum alioquin, pro ceterùm ſæpe in Pandectis, quod etiam, vt Chariſius ſcribit F in Salluſtii *hiſtor. lib. 4.* Aſper annotauit.

Nec ſi apud bonæ fidei.] Quod vtique falſum eſt, ſi dicamus ancillæ partum eſſe in fructu, & bonę fidei emptori ſtatim adquiri: poterit enim ab alio vſucapi: at certè cùm id hodie receptum ſit, in fructu partum non eſſe, hoc etiam verum eſt, partum conceptum apud furem, vel furis heredem, editumq; apud bonæ fidei emptorẽ, vſucapi non poſſe. ceterùm falſum eſt non poſſe vſucapi iuuencum conceptum apud furem, & editum apud bonæ fidei poſſeſſorem. nam etſi ab emptore vſucapi nõ poſſit, propterea quòd ei ſtatim adquiritur, ab alio tamen vſucapi poteſt. Puta- G bat ergo Scæuola partum apud furem editum, vel apud bonæ fidei emptorẽ, vſucapi: & per omnia partum negabat eſſe rei furtiuæ partem, nec fœtum à partu ſeparabat. Marcello idem iudicium non fuit, cuius ſententiam ſequimur, de qua nos in *l. ſequitur.* ſatis multa diſſeruimus.

AD L. NEQVE SERVVS.

Accurſius peculii cauſam excipit: & rectè, vt dicemus in *l. ſi is qui pro emptore.* Neque igitur ſeruus nomine domini, neque per ſeruum dominus qui apud hoſtes eſt, ſuo nomine poſſidet.

H AD L. SI A BEO.

Is qui emit à domino, cui bonorum alienatio interdicta non eſt, vſucapere non poteſt: quia traditione dominium adquirit. Is etiam qui ſciens emit à domino, qui alienandi ius non habet, quia mala fide emit, vſucapere non poteſt: vt puta ſi à furioſo

sciens emit, si à prodigo, cui bonis interdictum sit, si ab herede, A quem Prætor vetuit deminuere, vt in specie *l. si creditores. inf. de priuil. cred. & l. qui fundum. §. qui sciens. inf. pro empt. l. si sciens. supr. de contrah. empt.*

AD L. PIGNORI.

Qui pro suo possidet, vsucapere potest. Qui pro alieno, aut pro possessore possidet, vsucapere non potest. Pro alieno possidet creditor, colonus, inquilinus, ἀμφότεροι: Pro possessore, prædo. Ad hæc Accurs. notat, neque creditori vtilem esse xxx. annorum præscriptionem, videlicet si debitor in rem experiatur, B quod puto rectè dici, non tamen id probo, quod Accurs. deinde notat, ius luendi pignoris ex præscriptione xxx. annorũ excludi, qua in re sequitur Bulgarum: Rogerius tamẽ dialogum scripsit de præscriptionibus, in quo id fortiter defendit, Ius luendi pignoris præscriptione xxx. vel xl. annorum non tolli, quæ sententia mihi probabilior videtur. nã quod dicitur omne ius tolli præscriptione xl. annorum. *l. omnes. C. de prascrip. xxx. ann.* de actionis, non de luitionis iure accipiendum est. Pigneraticia autem actio præscriptione tolli non potest, antequam nata sit. atqui nõ nascitur, antequàm debitor pignus repignorauerit: nec enim rectè quis dixerit eo pigneraticiã actionẽ tolli, quòd cùm C potuerit pignus debitor luere, & sibi gignere pigneraticiã actionem, ei tamen per xxx. vel xl. annos id nunquam in mentem venerit. nam si filiofam. eò non obstat præscriptio, quòd non egerit, cùm id à patre facilè impetrare posset, *l. 1. §. vlt. C. de anna. excep.* multom nus eò debitori obstabit, quòd pecuniam nõ soluerit. Expeditior enim plerumque agendi quàm soluẽdi facultas est. Præterea si creditoris possessio debitori ad præscriptionem prodest, *l. cum notissimi. §. sed cum illud. C. de præscriptione xxx. ann.* absurdum est dicere præscriptionem ei etiam nocere, quominus cum creditore actione pigneraticia experiatur. D Et quidem huic sententiæ non obstat d. *l. cum notissimi. §. eod.* nec enim hoc lex dicit, ius liberandi pignoris præscriptione tolli, sed hypothecariam actionem, quam posterior contra priorem creditorem habet, longissimi temporis præscriptione tolli. Itẽ non obstat *l. nec creditores. & l. vlt. C. de pign. act.* Loquuntur enim de nata iam actione pigneraticia, eamque longo tempore tolli negant: vbi eam rectè Ioãnes, & Græcus interpres longissimo tempore tolli confirmant.

Bona fide.] Ignorans, alioqui pro possessore possidet, *l. nec vllam. §. 1 supr. de pet. her.*

Si mandauero.] Per procuratorẽ possessio nobis adquiritur, E si ea mente & cogitatione acceperit, vt nobis adquireret, *l. quod meo. sup tit. prox.* Quòd si rem sibi habeat, possessio nobis nõ adquiritur, *l. 1. §. per procuratorem. supr. tit. proxim.* & ideo tunc sibi procurator ipse vsucapere potest. quamuis inquit, possit videri non pro suo possidere, videlicet cùm eius rei nomine mandati actione teneatur. nec tamen certè, ideo minus pro suo possidet, quòd mandati iudicio teneatur.

AD L. ID TEMPVS.

In vsucapione non cõiunguntur tempora inter emptorem & F vẽditorem, *l. si edes. §. libertas. supr. de ser. vrb. prad.* In longi temporis possessione inter emptorem, & venditorem tempora coniunguntur, ex rescripto Seueri & Antonini, *§. inter venditorem. de vsucap.* quod Iustinianus ad vsucapionem etiam triennii traxit in tit. *de vsucap. transfor.* vt planè non suo loco in Institutionibus hæc verba posita esse videantur: *Quod nostra constitutio similiter & in vsucapionibus obseruari constituit, vt tempora continuentur,* quemadmodum ipse ad ea in tit. *de vsucap.* adnotaui. Ex his apparet hãc legem non de vsucapione, sed de longa posses- G sione accipi oportere. Ita verò demum inter emptorem, & venditorem tempora coniunguntur, si vterque bona fide rem accepit. Nam auctoris, id est, venditoris vitiosa possessio, bonæ fidei emptori non prodest, sed neque etiam nocet, vt id persese nõ vsucapiat emptor, quod venditor non potuit. Proinde in accessione addimus, vt ea ita demũ emptor vtatur, si nec vi, nec clam, nec precariò vẽditor possederit *l. Pomp. §. 1. supr. tit. proxim.* & ex diuerso, iusta venditoris possessio, emptoris vitiosæ possessioni non prodest. Quod si medio tempore alius possederit, interrupta est possessionis continuatio: quatenus sunt similes emptores H successoribus, *d. l. Pomp. §. quæsitum. l. possessio. inf. hoc tit.* Aliàs verò magnum inter eos discrimen est. nam defuncti mala fides bonæ fidei successori nocet: contrà bona fides defuncti, malæ fidei successori prodest, quod tam in vitia, quã in virtutes defuncti succedat, & eadem esse persona existimetur. In eadem verò persona hoc receptum est, vt mala fides obstet initio, nõn item iam cœptæ vsucapioni. Quæ dicuntur de emptore, trahuntur etiam ad donatarium, & legatarium, & fideicommissarium, & ceteros, præter vniuersi iuris successores. nã in hac quæstione non separantur lucratiui à causæ à non lucratiuis. Præterea nõ tantum emptor venditoris, sed etiam venditor emptoris accessione vtitur, *l. si duobus. ʒ. de diuers temp. prascr. l. Pomp. §. praterea. supr. tit. prox.* ceterùm in specie *§. si liber. l. Pomp.* ideò liber homo, aut dominus, venditoris accessione non vtuntur, quoniam alius medio tempore possedit: eius verò, cui adquisita fuerit possessio, ideo accessione non vtuntur, quia causam ab eo nullam habent. In specie autem *§. si is qui precario. l. Pomp.* ideò manente precario, is qui precario concessit, accessione nõ vtitur, quia ei tantùm accessio prodest, qui possidet, *l. pen. §. 1. ʒ. de diuers. tempo. prescr. d. l. Pomp. §. vlt.* Is autem qui precario concessit, durante precario aut non possidet, aut de eo saltẽ dubitatur an possideat, *l. & habet. §. cum quis. ʒ. de precar.* At precario dissoluto, accessioni proculdubio locus est: precaria enim possessio iusta est: ea quę vi, aut clam possessa est, iniusta est, atq; adeo etiam ex ea non datur accessio. Et vt quæ in hac quæstione de accessionibus possessionum obscuriora sunt, pro nostra parte attingamus, &, si fieri potest, aperiamus etiam, & illustremus, hoc quoq; notandum esse censeo ex *l. pen. §. item adiciendum. ʒ. de diuers. temp. prescr.* continuari tempora inter emptorem & venditorem, etiam si per procuratores emptio venditioq; perfecta fuerit. Ceterùm ita in eo §. legendum esse, *Et quod apud eum cui vendendum mandauit,* aut sanè, vt in P. Flor. sæpe accidit, *Qui,* sic accipiendum est, vt valeat, *cui.* Erit igitur hæc eius §. sententia, Emptori accessionem dari cum eo quod apud procuratorem fuit, cui mandatum erat vt venderet: sed tamen possessionem interrumpi, si porrò idem is alii mandauerit, nisi id fiat ex domini voluntate.

Nam si postea.] Post traditionem *l. pen. § pen. ʒ. de diuer. tem. prascript.* ergo id solum tempus emptori proficit, quod fuit ante venditionem & traditionem, licet venditionis tempore venditor non possederit: quod & in herede ita seruatur, vt ei tempus accedat, quod ante mortem defuncti fuit, quãuis tempore mortis eam rem defunctus non possederit: & hoc ostendit *l. Pomp. §. non autem. supr. tit. prox.* secundum Flor. scripturam.

Quodammodo quasi.] Duas notas apposuit, vt ostenderet heredem propriè non esse, vt in *l. iurisgentium. §. adeo. ʒ. de pact. §. hoc quoq. per quas pers. nob. adqui.* sed tamen vt heres, ita & legatarius accessione defuncti vtitur: heredis etiam accessione legatarius vtitur. Hoc verò inter legatarium, & heredem interest, quòd mala fides defuncti nocet heredi non legatario.

AD L. SI IS QVI PRO EMPTORE.

Dicturus sum hoc in loco de iure singulari vsucapionis, exemplo ad *l. ius singulare. ʒ. de legib.* aptissimo & conuenientissimo. Est verò hæc iuris istius definitio, Ea quæ serui peculiari nomine nanciscuntur, etiam ignorantes dominos vsucapere. Iure enim ciuili, sciẽtia in vsucapionibus exigitur, sed iure singulari vtimur, vtilitatis rerũ causa, *l. peregre. §. quæsitum. ʒ. tit. prox. l. iusto. §. nondum. ʒ. hoc tit.* Et quidem ex hac definitione quattuor eliciuntur, Vt infantes vsucapiant, Vt furiosi vsucapiant, qua de re diximus in *l. sequitur. sup.* Vt si hereditarius seruus possidere incipiat, eodem modo iacente hereditate per seruũ heredi augeatur hereditas, vtque nondum aditæ hereditatis tempus vsucapioni procedat, *l. 1. §. item adquirimus. sup. tit. prox. l. qui a seruo, ad fin. inf. de oblig. & act. l. penult. ʒ. de capt. & postlim. l. iusto. §. nondum. ʒ. hoc tit.* quod nos latius exponemus in *l. prascriptio. §. vlt. ʒ. hoc tit.* Vt ad eum qui captus est ab hostibus, eorũ quæ serui post captiuitatem peculiari nomine comprehenderunt, vsucapio pertineat, *l. in bello. §. facti, l. pen. ʒ. de capt. & postl. l. ait prator. §. hi plane. sup. ex quib. cau ma.* Non tantùm autem si redierit, iure postliminii possessio rei peculiaris reuerso domino prodest, sed etsi ibi decesserit, ad successores eius pertinet, inducta fictione legis Corneliæ. & hæc fuit Iuliani sententia, ex qua id efficitur, quandiu is est apud hostes, in suspenso vsucapionem esse: nam si reuertatur, ei, si ibi moriatur, heredibus prodest, & æquè patet fictio postliminii, ac fictio legis Corn. Marcellus negat esse in suspenso: reuerso enim non prodesse vsucapionẽ, heredibus prodesse. Itaque Marcellus licet Corneliam sine vlla hæsitatione induceret, nõ tamen postliminio reuerso, plus iuris dabat, quàm

quàm ſi per ſe, cùm ad hoſtes peruenit, poſſediſſet: atque ita plenius legis Corneliæ quàm poſtliminii fictionem accipiebat. ſed Iuliani ſententia ſequenda eſt, vt Tryphoninus ait in dict. *l. in bello. §. facti.* id eſt, ſequi oportet. Quid ergo dicemus de his, quę ante captiuitatem aliquis per ſe, aut per ſeruum poſſidere cœpit? Si per ſe vſucapere cœperit, vſucapio interrumpitur: quia poſſidere deſinit, nec ipſi reuerſo iure poſtliminii medium tempus ad vſucapionem prodeſt, *l. denique. ſupr. ex quib. cauſ. ma.* ſi tamẽ ibi deceſſerit, heredi eius per legem Corneliã prodeſt: & in eo diſſentire auctores non videntur. Quòd ſi per ſeruum ante captiuitatem poſſidere cœperit, Marcellus reuerſo non prodeſſe, Iulianus prodeſſe putat. Iuliani ſententia ſequenda eſt. Heredi autem prodeſſe vſucapionem Marcellus non negabat, idq́ue probatur. De illo nunc videndum eſt, quid fiat, ſi ſeruus non ex cauſa peculii rem poſt captiuitatem domini comparauerit? Et placet eam vſucapi non poſſe, & ideo nec ei ante quàm reuertatur, nec eo apud hoſtes mortuo, heredibus ante aditam hereditatem poſſeſſionem incipere: ſi tamen filiusfam. patre degente apud hoſtes, rem non ex peculii cauſa comparauerit, ipſum ſibi per legem Corneliam poſſediſſe, & vſucepiſſe videri, *l. iuſto. §. vltim. inf. hoc titul.* cui ſimile quiddã eſt in *l. in bello. §. 1. infr. de captiu. & poſtlimin.*

Si is pro emptore.] Quærit primùm, an ſi per ſe ante captiuitatem poſſederit, heredi eius lex Cornelia proſit, vt medio tempore videatur vſucepiſſe.

Nam interrumpitur.] Hæc eſt dubitandi ratio.

Et ſi ipſi.] Subiicit autem verũ eſſe, quòd interrupta, & interpellata fuerit poſſeſſio, poſtliminium ei reuerſo non prodeſſe vt vſucepiſſe videatur: & ſanè veriſſimum etiam id eſt, ſed eo tamẽ moueri non debemus, quominus heredi legẽ Corneliam prodeſſe contendamus, id quod ab Marcello factum eſt cõfidenter. Quid autem fiet ſi per ſeruum poſt captiuitatem ex cauſa peculiari poſſederit? & hac de re agitur in *prox. verſ.*

Iulianus ait.] In *l. bona. §. quæ peculiari. inf. de captiuis & poſtlimin.*

Dubitari.] Iulianus tamẽ ad heredes fictionem legis pertinere exiſtimabat. Reprehenditur Iulianus à Marcello, non quòd in hoc caſu dubitarit, ſed quòd in ſuſpenſo vſucapionem eſſe dixerit. Nec enim eſt in ſuſpenſo, quoniam ſi reuertatur, poſtliminium ei non prodeſt, vt per ſeruum vſucepiſſe videatur. Nam ſi tunc, vt & Iuliano videtur, poſtliminium ei non prodeſt, cùm per ſe ante captiuitatem poſſidere cœpit, cur etiam non dicemus ceſſare poſtliminium, ſi ſeruus ex cauſa peculiari poſt captiuitatem poſſidere cœperit? Cur poſtliminio reuerſus plus iuris habeat in eo, quod ſeruus poſt captiuitatem poſſedit quàm in eo quod ipſe per ſe ante captiuitatem poſſedit? Marcellus etiam exiſtimat ei non prodeſſe poſtliminium, qui per ſeruum ante captiuitatem poſſidere cœpit. nullo igitur caſu exiſtimat poſtliminium prodeſſe: heredibus autem omni caſu legem Corneliam prodeſſe, quia ſcilicet cùm is moritur apud hoſtes, iure ſingulari poſſeſſio quęſita hereditati videtur, quæ vicem perſonę obtinet: cùm reuertitur, medio tempore nulla perſona extitit, cui adquiſita interim poſſeſſio videatur: nam captiuus quidem ipſe pro nullo habetur. Marcellus itaque omnibus iis caſibus fictionem legis plenius accipiebat, quàm fictionem poſtliminii. Sed Iuliani ſententia obſeruatur.

Marcellus.] Hic notas in Iulianum ſcripſit. Crediderim & Mauricianum ſcripſiſſe ex *l. iuriſgentium. ſupr. de pact. & l. ſed etſi quid. §. quid ergo. ſupr. de vſufr.*

Plenius.] Ideo plenius, quia fictionem poſtliminii non prodeſſe Marcellus ait, fictionem verò legis prodeſſe affirmat.

Quemadmodum.] Hac ratione Marcellus cõtendit fictionem poſtliminii non prodeſſe.

Nam hereditatem.] Hac verò ratione contendit fictionem legis prodeſſe.

Locum non habere.] Legendum omnimodò eſt, *locum habere*, atque ita legi alias Accurſ. noſter annotauit. nec verò ſi ea quæ nos iam ante propoſuimus diligenter expendantur, id quiſquã diffiteri iure poteſt.

Si ſeruus quem poſſidebam.] Oſtendi in *l. ſequitur ſupr.* ſeruũ fugitiuum à domino poſſideri, nec inter furtiuas res annumerari: Id verò ita procedit, ſi ab alio ſeruus fugitiuus non poſſideatur. Etenim ſi alius fugitiui poſſeſſionem apprehenderit, poſſeſſio domini eſſe deſinit, *l. 1. §. per ſeruum. ſup. tit. proxim.* quod & in rebus domini locum obtinet, à ſeruo quantum in eo fuit ſub-

A reptis, & interuerſis. Eſt & alius caſus, quo dominus fugitiui ſerui poſſeſſionem amittit, de quo in hoc §. agitur, videlicet ſi pro libero ſe gerat, & iudicium liberale ſubire ſit paratus: vbi id etiã exigitur, vt ſe diu pro libero geſſerit, *l. 3. § ſi ſeruus. ſup. tit. proxim.* quo in loco Spartaci fugitiuorum ducis exemplo Iuriſconſultus vtitur, ex quo etiam dictum eſt bellum Spartacũ. His verò duobus caſibus exceptis, fugitiui à domino poſſidẽtur, & ideò rectè Paulus *lib. 4. ſentent.* ſcribit, in numero ſeruorum ex lege Caninia fugitiuos computari.

Si quis bona fide.] Bona fides exigitur non tãtùm ab initio B adeptæ, ſed etiam ab initio recuperatę poſſeſſionis, ſed hoc in quibuſdam falſum eſt, vt dicemus in *l. iuſto. §. etſi poſſeſſionis. infr.*

Quia conceſſum.] Expoſui hanc rationem in *l. ſi aliena. ſup.*

AD L. SERVI.

Creditor propriè non poſſidet, quonam animo, & cogitatione domini rem non tenet, *l. ſciendũ. §. creditor. ſup. qui ſatiſd. cog. l. ſi ſeruus depoſitus. §. 1. ſup. de noxal. act. l. quæcunq; ſup. de Public. in rem act. l. pignori. ſup. hoc t.* & nec vſucapere pignus nec Publiciana, aut noxali actione experiri poteſt. Iuſta tamẽ eſt creditoris poſſeſſio: poſſidet enim naturaliter, & firmiſſimo pignoris C iure, & quaſi poſſeſſor conuenitur ad exhibendum, & in rem actione. Debitor autem per creditorem in hoc tantùm poſſidet, vt vſucapiat, *l. qui pignoris. l. 1. §. per ſeruum. ſup. tit. prox.* quod in hac l. manifeſtò traditur.

Vt addici.] Flor. liber habet, *vt adiici.* Adiici autem accipio, pro adiici, & accedere, quod confirmat *l. de acceſſionib. §. 1. inf. de diuerſ. temp. præſcr.* Creditor itaque cui ego rem obligaui, vtitur acceſſione poſſeſſionis meæ aduerſus extraneum vindicantem, non etiam aduerſus me: me tamen vindicantem vi pignoris ſuperaturus eſt. At is cui creditor meus rem pignori acceptam ob- D ligauit, etiam aduerſus me temporis mei, & creditoris acceſſione vtitur: quia ego ſum ei extranei loco. Itaq; vnus me ſuperat pignoris iure, alter acceſſionis iure. ſed hoc ita, ſi pecunia ſoluta nondum fuerit. pecunia enim ſoluta ego vtrumque ſuperaturus ſum. tandiu enim ſecundi creditoris pignus manet, quamdiu & primi, *l. 1. C. ſi pignus pign. dat. ſit.* at primi creditoris pignus ſolutione tollitur, ergo & ſecundi.

AD L. SI PER ERROREM.

Longo tempore capere.] Quo titulo? pro adiudicato: ex quo e- E tiam actio Publiciana competit.

AD L. QVAMVIS.

Quamuis aduerſus.] Res fiſci vſucapi non poſſunt, *l. vbi lex. in fin. ∫. hoc tit.* fiſcus eſt principis. Res igitur fiſci, ſunt res proprię & priuatæ principis, & ideo in *§. res de vſucap.* Res, inquit, fiſci noſtri, & in *l. 2. C. Commu. de vſucap.* fiſci mei.

Si tamen ex bonis.] Flor. *tamen ex bonis:* lego, *tamen ſi bonis:* quod d. *§. res*, confirmat: alioqui fruſtra inferius additur, *Ex iiſdem bonis.*

Bonis vacantibus.] Bona vacantia, ſunt eorum bona quib. poſt F mortem ſucceſſor nullus exiſtit: hęc fiſco caducis legibus deferuntur, vt ipſe in fragm. Vlp. oſtẽdi, *tit.* 28. ſatis, vt arbitror, feliciter emendata *l. ergo. ſupr. de fideic. lib.*

Diutina poſſeſſione.] Olim vſucapione, hodie diutina poſſeſſione, ſiue Iuſtiniana vſucapione bonorum vacantium, necdum fiſco nuntiatorum dominium adquiritur. Vſucapione opus eſt, etiam ſi nuntiandi poteſtas expirauerit, quia poſſeſſor non eſt dominus. Expirat autem nuntiatio quadriennio, quod quidem ex quo re ipſa bona vacarunt, non ex quo ea vacare homines intellexerunt, computatur, *l. 1. §. diuus. ∫. de iur. fiſci. l. intra. ∫. de G diuerſ temp præſ. l. quia autem §. certè ſi vacantia. ∫. ſi quis om. ca. teſt. l. 1. C. de quadr. præſcr.* Ergo in cauſa vacantium bonorum, aduerſus fiſcum quadriennii præſcriptio datur. In cauſa verò commiſſi, quinquennii, *l. 2. C. de vect. & com.* quod ſic rectè Conſtantinus interpretatur *lib. 11. Epitom.* ποσότητας προσδεχομένοις ἐντὸς ζητεῖ ὁ δημόσιος τὸ κλεπτοποιηθὲν τέλος, ἤτοι τὸ κεκομμισμένον, vbi pro κεκομμισμένον malim κόμμισον. Ceterùm exceptis his cauſis in quibus minora tempora cuſtodiri ſpecialiter cõſtitutum eſt, in omnib. cauſis ex quib. nuntiatio fit ad fiſcũ, xx. annor. præſcriptio ſeruatur, *l. in omnib. ∫. de diuer. tem. præſ. l. 2. ∫. de req. vel abſ. dam. l.* H *1. §. præſcriptio. ∫. de iur. fiſ.* & hæc pręſcriptio tantũ abeſt vt tollatur à *l. omnes. C. de præſ.* xxx. *ann.* vt ab ea potius nominatim confirmentur omnes præſcriptiones, quæ legibus, aut conſtitutionibus definitæ ſunt. In eis tamen actionibus, quę legibus, aut conſtitutionibus tempora certa non acceperunt, ſiue priuatæ

sint siue fiscales, ait lex xx. annorum præscriptionem custodiri oportere, excepto casu *l. competit. eod tit.*

AD L. SI HOMINEM.

Vt venditoris possessio emptori, sic resoluta venditione, aut redhibitione facta, emptoris vēditori prodest: quod fuit à nobis etiam demonstratum in *l. ad tempus sup.*

Quoniam.] Credo legendum, *Quamquam*: idque *l. Pomp. §. præterea. supr. tit. prox.* ostēdit. Quamquam igitur propriè venditio dici non potest, ex persona tamen emptoris poterit venditor accessione vti. Est in eadem voce error in multis aliis Pandectarum locis, quos, me rem vtilem facturum arbitror, si indicauero. In *l. in summa. §. sed agere. supr. de cond. indeb.* lego, *Quamquam non contrahendi animo dederim*, vt hic sensus sit: Ea quæ dantur condicionis implendę causa, ab herede scripto omissa hereditate, quasi ob rem data re non secuta cōdici, quamuis ea heres contrahendi animo non dederit, vti fit in articulis ob rem dati tractatus. Item in *l pater. §. 1. inf. de capt. & postlim. reuers.* vbi Florentiæ, *Quoniam verum est*, in aliis codicibus, *Quod verum est*, vel, *Quod non verum est*, sed legendum opinor, *Quamquam verum est*, hoc sensu: Non videtur ex lege Cornelia pupilli apud hostes mortui hereditas deferri substituto, quandoquidem lex Cornelia, de captiuis loquitur, qui testamēti factionem habuerint, sed tamē quia pupilli captiui legitima ex lege Cornelia proximo agnato defertur, quamquam non habuerit impubes testamenti factionem, quod in causa intestati frustra spectatur, *l. bona. in princip. inf. eod. titul.* non erit alienum & in causa testamenti pupillo captiuo facti à patre, qui iam ante captiuitatem filii in ciuitate decesserit, Prætorem subsequi voluntatem patris, & vtiles actiones dare substituto. Sic in *l. si pater. 3. ff. de vulg. & pupil. substit* arbitror legi debere, *Quamquam etsi ambo*, id est, si prior pater, ac deinde filius in ciuitate decessisset. quòd si legas, *Quoniam etsi ambo*, certè superiori sententiæ ratio hæc aptari propriè nullo modo potest. Credo etiam in *l. Marcellus. inf. de fideiuss.* legendum esse in hunc modum, *Quamuis mandati actio non competit.* fideiussor, inquit, tenetur, quamuis mandati actionem is non habeat. & ei quidem legi frustra opponitur *l. si cui. de verb. obligat.* nam *l. Marcellus*, ait, *Obligato*, quod verbum diligenter expendendum est, vt in *l. si à reo. §. si à furioso. eod. tit.* iure obligato. Igitur ꝓ pupillo, furioso, prodigo iure obligatis, vt puta ex relicto, vel quasi ex contractu, fideiussor tenetur, quamuis mandari actio ei non competat: Pro eis verò non obligatis, vt puta si stipulanti promiserint, fideiussor non obligatur. Sed de his satis.

AD L. POSSESSIO.

De huius legis sententia diximus in *l. ad tempus.* Dixit autem Atticorum more possessionem possidere, vt stipulationem stipulari in *l. 3. §. stipulationem. inf. iudicat. solui l. in insulam. §. vltim. supr. sol. matrimon.* obligationem obligari in *l. creditor. supr. de pignor.*

AD L. EI A QVO.

Ei à quo.] Hoc est ei cuius fundum. fundum igitur quē cœpi vsucapere, domino locaui, nulla locatio est. rei enim suæ locatio, emptio, depositum, precarium, commodatum, pignus non valet: & ideo vsucapio interpellatur, quia per conductorem non retineo possessionem, neque hoc casu interest vtrum sciens an ignorans rem suam esse, eam à possessore conduxerit, quia semper verum est nullam conductionem esse: nisi solius possessionis gratia conduxerit: quo casu existimarim vtilem conductionem esse, & vsucapionem non interpellari, *l. si aliquā rem supr. tit. prox. m.* Ergo rei suæ, id est, proprietatis, conductio, precarium, emptio non valet possessionis rei suæ conductio valet: nec nō precarium, atque emptio. sed siue res ipsa, id est proprietas domino rei vēdatur, siue possessio, & tradatur, perspicuum est vsucapionem venditoris interrumpi, cùm tamen si possessio conducatur, aut precario accipiatur, vsucapio non interrumpatur. De pignore dicemus in *l. non solum. § si rem tuam. inf.*

Longi temporis præscriptio.] Præscriptio, modo longi temporis adquisitionem significat, vt in tit. *de vsucap. lib. 11. Instit.* ostendit: aliàs plerumque significat exceptionem quamlibet.

AD L. HERES.

Heres, & iacens hereditas, in implenda vsucapione vicē personæ defuncti sustinet.

AD L. EVM QVI ÆDES.

Si quis aliena tigna suis ædibus iniunxerit, vel si ex alienis cæmentis domum ædificauerit, vel si alienas tegulas, aut columnas in ædificium coniecerit, vel si ex alienis tabulis nauem, aut armarium fabricauerit, singulæ res non possidentur, non vsucapiuntur, etiam si corpus ipsum possideatur, & vsucapiatur. & ideo eędē ipsę res dissolutę à prioribus dominis vindicari possunt, quod Iauolenus Priscus in hac lege manifestis rationibus demonstrat.

Possessionem temporis immobilium rerum omnium.] Sic Flor. sed malo, *Possessione temporis immobiliū rerum dominium mutet.*

Si autem columna.] De euictione agitur, ex stipulatione duplę re euicta. ideoque si pars fundi euincatur, de euictione agitur, quoniā quęlibet pars fundi, fundus est, *l. 1. sup. de euict.* Diuersum est si pars animalis euincatur: nam animalis pars, animal non est, *l. si dictum. §. in stipulatione. eo. tit.* quod si distractis ædibus columna euincatur, actione ad exhibendum, vel de tigno iniūcto, ideo de euictione non agitur, quia columna pars non est ædium, *l. naue. eo. tit.* Vt igitur de euictione sit actio quotiens aliquid ex re vendita euincitur, necesse est id quod euincitur partem esse, & totius nomen accipere posse. Loquimur autem de actione ex stipulatu: nam actionem ex empto competere hoc in loco rectè Iauolenus ait. In *l. Naue*, agi de stipulatione, ex eis quę precedūt & sequuntur legibus intelligi potest, eodémq; modo inter se cōciliantur, *l. venditor. & l. si pregnans. eod. tit.*

Nam quemadmodum.] Vt eas quamdiu ædificium manet, ab ædificio separatas non possides, ita nec eas possedisse videris, etiam si eis cohærentibus in ædificio, deponantur ædes, quæ res eas continent.

Nec penes te.] Penes te non fuerunt, id est, non possedisti. Penes te est, quod quodāmodo possidetur, id est, iure dominii, vel bona fide, *l. penes. ff. de verb. sign.* Hæc igitur Iauoleni est sententia, Res mobiles quæ cohærent ædificio, nec possideri ædificio manente, nec ædificio sublato possessas videri eo tempore quo in ædificio fuerunt.

AD L. VBI LEX.

Vbi lex.] Lex XII tab. lex Atinia, lex Mamilia, lex Plautia & Iulia de vi, lex Scribonia, lex Iulia repetūdarum, lex Iulia de fundo dotali,

Interdum.] Vitium aut reale est, aut personale. Quod defunctus ob rei vitium vsucapere non potuit, heres nonnunquam vsucapere potest. Quod defunctus ob suum vitium vsucapere nō potuit, heres numquam vsucapere potest.

AD L. SINE POSSESSIONE.

Sine possessione ciuili. nec enim possessio naturalis sufficit.

AD L. NVMQVAM.

Vsucapio efficere non potest, vt ne solo cedat superficies. Superficiem dicimus id omne quod factum est super solum, siue ędificatum, siue satum, aut plantatum sit: & ideo vitis superficies est vineæ, seges arui, *l. certo. sup. de ser. rust. prad.* Dicimus etiā superficium, atq; ita ipse legendum opinor apud Caium lib. II. Instit. *Si aliquis*, inquit, *in agro nostro arbores aut vineas, vel plantas quasi umq; posuerit, similiter superficium solo cedat*, vbi tamen alii codices *Superficii*, alii *Superfitum* habēt. Sic in P. Flor. in l. 1. ff. de superfic. *Nam si conduxit superficium, ex conducto*: vbi tamen hi, quorum beneficio & opera Pandectæ Florentinæ luci redditæ sunt, miror cur pro *Superficium* maluerint *Superficiem* scribere, præsertim cùm illam vocem integram relinquerint in *l. si lapidicinis. sup. de iu. dot. l. si area. De leg. 1.* id enim certè non licebat. Animaduerti simili errore eos in *l. 29. ad si. sup. de statulib.* cùm Florentiæ scriptum esset, *Cum ceteris an quoq; pecuniam victori restituere debere*, quomodo etiā legitur adhuc in libris manuscriptis, pro *An*, scripsisse, *Eam*, eosdemq; illam vocem in *l. si totam an partem. sup. de adq. her.* integram retinuisse: *Si totam an partem*, id est, si totam eam partē, antiquo loquendi more ab Sex. Pompeio adnotato: cuius rei cognitio plurimū ad eius legis explicationē facit. sic & in *l. si fideicommissorum. supr. Vt in poss leg. Nihil me per em ladi oportere*, habent Pandectę Florentinę: vt iam planè liceat nobis vsurpare, id quod Victorinus Afer in hunc modum scribit: Libri legum etiam si ex frequenti transcriptione aliquid mutarunt, tamen retinent antiquitatem. quod ego, etsi pluribus aliis exemplis planum facere possum, ne tamen in eorum vitium incidam, qui rei propositæ rationem non habent, id commodiori loco & tempori reseruabo.

AD L. CELSVS.

Pro suo, Titulus Pro suo adhæret omnibus aliis, & ideo hæc verba, *Pro suo*, sic accipienda sunt, vt omnes titulos comprehendant:

dant: quod ea etiam quæ sequuntur, indicant. Ceterùm vera est Celsi sententia, si quis rem quam, verbi gratia, non accepit quasi debitam ex testamento, sed alia quauis ratione adeptus est, sibi legatam esse opinetur. nam si res mihi tradatur quasi debita ex testamento quamuis legatum non præcesserit, eius tamen rei si non pro legato, saltem pro suo, aut pro soluto vsucapio procedit. *l. 3. l. 4. infr. pro suo.* sed & pro legato quis rectè contenderet, hac in specie vsucapionem procedere. hæc enim opinio probabilis est, cùm ipse dominus debere se putans, bona fide accipienti tradit. & in summa, si traditio interueniat ex falsa causa, error falsæ causæ vsucapionem parit, quia probabilis est: si traditio non interueniat, error falsæ causæ vsucapionem non parit, quia hic error probabilis non est. Sed hac in re distat emptio à ceteris negotiis. Nam ex aliis causis traditione facta pro soluto vsucapio procedit, etiam si falsæ causæ fuerint: at si quis rem quasi debitam ex causa venditionis tradat, nec pro soluto quidem vsucapio procedere potest, quia nō solutionis tantùm in hoc cōtractu, sed etiam emptionis tempore bona fides exigitur, vti dictum est in *l. si aliena sup.* Emptionis verò tempore non adfuit bona fides, cùm emptio nulla præcesserit, & hæc quidē nos aliis in locis inferiùs etiam tractabimus, ideo nunc breuiores sumus.

AD L. SI SERVO.

Res tradita fit.] Rectè supplet Acc. Ex causa peculiari, vt & in *l. si is qui pro emptore. §. quod si seruus.* ꝟ. Hac verò de re tractatum est in *l. sequitur.* ꝟ.

AD L. CVM SOLVS.

Neque vllam aliam.] Quādoquidem tibi ego tradidi nō quasi debitam ex meo contractu, vel quasi ex contractu, sed quasi tuam. Nullam ergo aliam habes possidēdi causam, quàm pro herede. at possidere pro herede nō potes, quòd à vero herede possessum est, & quod non quasi à defuncto accepisti, sed à vero herede, cùm is te falsò existimaret, pro parte heredē esse. At si cùm de eo incidisset controuersia, an ex parte heres esses, transegerimus, vsucapies pro trāsacto, quia tunc à me ius, & possidēdi causam habes. *l. ex causa. C. pro empt.*

AD L. RERVM MIXTVRA.

Vno spiritu.] Id est τῇ συμφυΐᾳ, & ideo id etiam à Plutarcho συμφυὲς appellatur, ὡς τὰ [illegible].

Quod συνημμένον vocatur.] Id Latinè Aulus Gell. Adiunctum, siue Connexum interpretatur *lib. 16. cap. 8.* Vitruuius Coniunctum *lib. 5. cap. 4.* Seneca *lib. 17. epist.* Compositum.

Labeo.] Labeo in libris nostris est Antistius Labeo, Princeps Proculianæ sectæ. hic libros πιθανῶν scripsit, & eos qui posteriores dicūtur, vt ex indice Iurisconsultorū apparet. πιθανῶν, id est, probabilium. Posteriores libri sunt, qui post mortem eius editi sunt, vt scribit Gellius *libro. 13. cap. 10.* Scripsit etiam ad edictum Prætoris vrbani, & Prætoris peregrini *l. si quis affirmauerit. §. hac de dolo. supr. de dolo. l. Labeo. inf. de verb. sig.* & ad XII tab. vt idem Gell. testatur *lib. 1. ca. 12.* Epistolarum libros eum scripsisse nusquam legi. Credo legendum hoc in loco, *Iabolenus*, non *Labeo*: in quibus nominibus erratur sæpissimè. Iabolenus dixerat *libro 9. epistolarum*, id est, in *l. eum qui ædes.* ꝟ. eum qui ædes pro emptore vsucapit, singulas res non vsucapere: Idē tamen, quemadmodum hoc in loco traditur, eodem, vt opinor, epistolarum libro, scripsit cœptam cuiusq; rei vsucapionem non interrumpi, etiam si res ædificio postea iungatur. facilius enim absolui, quàm inchoari vsucapionem, & ita non omni quo desinimus possidere modo vsucapionem interrumpi. Mixtura enim, & morte, & furore, & captiuitate in causa peculiari, etsi desinamus possidere, vsucapio non interrumpitur. Nec verò quicquam in hac specie interest. verùm quo tēpore res mobiles ædificio iunguntur x. dies, an longius tempus superfit.

Quid ergo in his.] Gemma quidem ipsa vindicari non potest à domino, quoniam cedit anulo, sed agi ad exhibendum potest. *l. gemma. supr. ad exhib.* atque ita fit, vt quod possidetur, dominus à possessore vindicare non possit. nam cùm vtrumque integrum permaneat, neque mixtura confusum, aut quodammodo extinctum sit, vtrumque etiam possidetur, & vsucapitur. sed ideo vindicari gemma non potest, quia cedit anulo, idemque est, si aurum gemmæ cedat: item si sigillum candelabro applumbetur. aut si emblemata quæ sunt exempticia, phialis, aut lancibus fungantur, quæ omnes species nihil ad rerum mixturam pertinent: nec enim res ita miscētur, aut implicātur, sed mobiles permanent, & sunt duo corpora ἡνωμένα.

Singulæ res.] Singulas res vocat ἡνωμένα. Coherentes συνημμένα. Grex igitur neque vt ἡνωμένον, neq; vt συνημμένον corpus vsucapitur, sed singula gregis capita per se possidentur, & vsucapiuntur. Vnde consequens est, ea quoque mixtura vsucapionem non interrumpi: idemque est in armento, equitio, polia.

Maneat: non idem tamen.] Sic Flor. sed legendum opinor, *Maneat idem non tamen.*

AD L. NVMQVAM.

Initio venditionis.] Non in ipsa venditione statim. Errat in iure is, qui initio vēditionis à pupillo factæ, aut postea tutorem adhiberi satis esse existimat, & ideo non vsucapit: nam error iuris vsucapioni obstat. *l. 4. ꝟ. de iu. & fact. ig. l. si fur. §. 1. ꝟ. hoc tit.*

Mobilium.] Videnda sunt quæ de hoc §. in Tribonianum scripsimus in fragm. Vlp. *tit. 19.*

Seruus licet.] Seruum qui in libertate moratur desino possidere, videlicet si ea interueniant quæ tradidimus in *l. si is qui pro emptore.* Si quid igitur adquirat, eius possessionem neque sibi, quia seruus est, neque alii adquirit, quia à nemine possidetur. sed si nomine alicuius nanciscatur possessionem ei adquiret, cuius nomine nactus fuerit, quasi negotiorum gestor, per quem possessionem adquiri posse constat. *l. communis. §. vlt. sup. tit. prox. l. si ego. sup. de neg. gest.*

Si seruus meus.] Furore possessionis causa non mutatur, vel interrumpitur, sed neque vsucapio interrumpitur. *l. sequitur. §. furiosus. ꝟ. l. iusto. §. pen. ꝟ.* & huc etiam pertinet *§. prox.*

In colono & inquilino.] Colonus est in agro, Inquilinus in ædificio. Appianus *lib. 2. bell. ciuil.* [illegible]. Hic etiam incola dicitur in *l. 1. C. de fal. mon.* & à Græcis ad *l. 27. §. Proculus. ꝟ. ad l. Aquil.*

Vacuum.] Vsucapio à defuncto cœpta ante aditam hereditatem, vel post aditam hereditatem, ante apprehensam possessionem completur. *l. cœptam. inf. hoc tit. l. qui cum. §. vltim. infr. titu. prox. l. cùm miles. supr. ex quib. cau. ma.* & hoc quidem fit iure singulari. nam iure ciuili hereditas possessionem rerum non habet. atque ideo rectè id tempus, quo aut non aditur, aut non apprehenditur hereditas, vacuum tempus appellatur, quia vacat possessio, nec ea ratione interim fieri hereditati furtum potest. *l. 1. §. Scæuola. ꝟ. si quis test. am. lib.*

Vsu eum capturum.] Adiicit Acc. rectè *pro emptore.* plus enim valet res, quàm opinio heredis.

AD L. SI FVR.

A domino.] Domino, id est, bonæ fidei possessore. Incipiet igitur pro suo possidere, & vsucapere. *l. quamuis. ꝟ. de fur.* Dominus in hac quæstione, & pro bonæ fidei possessore accipitur passim.

Si quis id quod.] Hinc colligo plus errorem iuris valere, quàm rem ipsam & veritatem. Res tamen ipsa nonnunquam plus valet, quàm error facti. *l. 2. §. si sub conditione. inf. pro empt.*

Incertam.] Pars pro diuiso certa est. Pars pro indiuiso incerta est. Illa cerni & demonstrari potest, hæc non item. Sed quod ad quantitatem attinet, pars pro indiuiso, aliàs est certa, aliàs incerta. Certa, si sciatur quota sit, puta tertia, vel quarta: Incerta, si nesciatur. Illa possideri potest, hæc nō item. *l. locus. l. 3. §. incertam. ꝟ. tit. prox.* ideoque illa vsucapi potest, hæc non potest.

Mera subtilitate.] Ipso iure. Igitur qui scit partem aliquā fundi esse alienam, vsucapere non potest, si quota pars aliena sit ignoret: at si vel partem pro diuiso sciat esse alienam, vel pro indiuiso partem certam, reliquas partes possidere, & vsucapere potest. *l. si quis fundum. ꝟ. tit. prox. l. emptor. ꝟ. pro empt.*

AD L. NON SOLVM.

Non solum.] Quæ ad hunc locum pertinent in *l. sequitur.* exposuimus.

Quod vulgò.] Veterum definitio hęc est, Neminem sibi ipsum possessionis causam mutare posse: quæ sic accipienda est, vt qui animo domini, & corpore incumbit possessioni. si hoc solùm statuat, se ex alia causa possidere, nihil agat. *l. 3. §. illud quoque. l. qui bona. §. vltim. l. quod meo. supr. tit. prox. l. vltim. supr. Si pars hered. pet.* quod & in possessione naturali locum obtinet. Possessio ciuilis animo domini, Naturalis nō animo domini, sed alio quodā iure: Illa pro suo, hęc pro alieno possidetur. Etiam illud admonitione dignum est in tit. *de adq. poss.* ferè semper animum, domini

animum significare,& ciuilem possessionem. Bene autem in definitione veterum, Sibi ipsum: nam dimissa possessione prima, potest quis eiusdem rei denuo ex alia causa nãcisci possessionem. *d.l.qui bona.* vt si is qui pro possessore, vel pro emptore possidet rem alienam, precario dominum rogauerit, incipit precario possidere. tunc enim ipse sibi solus non mutat causam possessionis, sed priori possessione dimissa, precariam à domino accipit. *l.certè.§.Julianus.l.vlt.inf.de precar.* Idẽ est si fur, aut is qui rem alienam emit, litis æstimationem subierit, vel si dominus eandem ei rem donauerit. *l.si fur.in princ.sup.hoc tit.l.2.§.vlt.l.quis cũ herede.inf.tit.prox.* Sunt & alia exempla in hoc §.

Idq, per hæc probari.] Id verò contrariis exemplis probat.

Pro herede.] Vel pro bonorum possessore.

Cum hæc igitur.] Superioribus casibus, is qui ciuilem possessionẽ habet, causam possessionis mutat. Si verò is qui apud me deposuit, vel commodauit, mihi rem eam vendiderit, aut donauerit, non mutatur ciuilis possessionis causa, quia ciuiliter ipse non possidebam. Quia tamen possidebam naturaliter, in ciuilem naturalis vertitur *l.communi.§.neque.sup.commu.diuid.l.2.§.quod vulgo.& §.filium.inf.pro herede.l.1.§.si inter.infr.pro donato.* Veterum autem definitio non tantùm ad ciuilem, sed etiam ad naturalem possessionem pertinet: vt ecce in specie *l. cum nemo. C. de adq.poss.* colonus qui de fundo vendendo cogitauit, quam ob causam olim fuit actio furti, auctore Gellio *lib.11.cap.vlt.* nõ potuit sibi mutare causam possessionis, & ideo in possessionis quęstione locator erit superior.

Ad hæc etiam pertinet *l.ad probationem. C. de loca.* vbi tamen pro *Iure*, arbitror legendum *Ipse*. Secunda autem Accursii ad eam legem interpretatio verissima est, quoniam dominus ignorans conduxit atq; ea re cœpit pro alieno possidere, nec ante pro suo pössidere incipit, quàm in quęstione proprietatis superior euaserit, & in quæstione possessionis vincetur. Summa autem totius quæstionis hæc est, Quod pro meo possideo, ipse solus efficere nõ possum, vt quasi ex alia causa pro meo possideam: Quod pro alieno possideo, ipse solus efficere non possum, vt pro meo possideam. Denique ciuilem, aut naturalem, in aliam ciuilem, aut naturalem, naturalem in ciuilem, vel contrà ipse mihi solus mutare non possum. Extrinsecus verò noua accedente causa possum: quia si noua causa accedat, iam ipse mihi solus non videor possessionem mutare.

Venientes existimauerit.] Obstat *l.3.§.si quis autem.infr. Vnde vi & de vi ar.l.metum.§.1.sup. de eo quod met.caus.* Multum sanè interest, vtrum quis cõspexerit, an audierit. nam si quis metu venientium perterritus fugerit, nemo dubitat eum vi deiectum videri, videlicet si possessionẽ illi occupauerint. *l.1.§.idem Labeo. inf. Vnde vi & de vi ar.* Sed & si quis conspectu armatorũ hominum perterritus, qui eo ad vim faciendam veniebãt, profugerit, vi deiectus videtur, etiam si eorũ nemo possessionem apprehẽderit, & ita Labeoni visum est *d.§.idem Labeo.* in eadẽ sententia esse Iulianum puto in hoc §. sed tamen ipse pro, *Existimauerit*, in eo legẽdum esse opinor, *Exstimuerit.* Si dominus, inquit, fundi homines armatos venientes ad vim faciendam exstimuerit, atq; ita profugerit. M. Tul. *pro Cæcinna.* At verò hoc quidem iam vetus est, & maiorum exemplo multis in rebus vsitatum, quum ad vim faciendam veniretur, si quos armatos, quamuis procul conspexissent, vt statim restificati discederent, optimè sponsionẽ facere possent, ni aduersus edictum Prętoris vis facta esset. & paulò post, Si fuisset in loco, & ex eo metu permotus fugisset, quum armatos vidisset, diceréSne esse deiectum? Opinor. Hæc M. Tullius. Sed si quis profugerit visis armatis hominibus, qui alio tendebant, vi deiectus non videtur, *d.l.3.§.si quis autem.* Quòd si non cõspexerit armatos, sed existimauerit, vel audierit homines cogi, armari, venire, etiam si res ita se habeat, non tamen, etiam si profugerit, aliàs vi deiectus videtur, quàm si possessio ab eis apprehensa fuerit. *d.l.3.§.proinde.d.l.metum.* Multum ergo interest, vtrum audierit an cõspexerit. Hoc casu, vi deiectus videtur, modò si ad eum illi tendebant, etiam si possessionem nõ occupauerint. Illo non aliter, quàm si venerint, & possessionem occupauerint. Magis enim nos oculi, quàm aures mouẽt & perterrefaciunt. Illa autem quæ vi occupata sunt, vsucapi non possunt. Quę vi occupata non sunt, quamuis dominus ex eis vi deiectus videatur, vsucapi possunt.

A quo fundum petere.] Petere, id est, vindicare. In hoc igitur casu pro cessione, in proximo pro solutione vsucapiam, nam ex obligatione personali solui res dicitur. Quòd si nulla sit persona-

A lis obligatio, cedi res dicitur, non solui. Ex causa igitur cessionis factæ à domino, licet dominium non transferatur, vsu tamen capio sequitur.

Qui pignori.] Debitor, per creditorem, depositor, per depositarium, commodator, per commodatariũ, locator, per cõductorem possidet, atque etiam vsucapit. Vsucapio tamen interpellatur, si creditor, depositarius, cõmodatarius, conductor alii rem vendiderit, & tradiderit, idq; hic §. ostendit, & *l.3.§.quòd si seruus.͡s.tit.prox.* quòd si rem alii obligauerit, cõmodauerit, deposuerit, locauerit, placet non interpellari vsucapionem *l.qui vniuersas.§.vlt.͡s.eod tit.* idemq; Iustinianus constituit in *l.vlt.C.de*
B *adq.poss.* si colonus desidia, aut dolo possessionem dereliquerit, aut alii prodiderit vt eam alius ingrederetur: quo in loco prodere idem est, quod deserere.

Perseuerabit.] Etiam si rem alii creditor tradiderit, vt rectè Accursius explicat.

Ignoranti suam esse.] Idem est si scienti, sed id dixit, quod plerumq; fit, vt in §.1.*de inut.stip.* Quem viuere credebat. Pignore igitur dato ei, qui pignoris est dominus, siue is scierit, siue ignorauerit rem suam esse, vsucapio interrumpitur. Idemq; dicendũ
C est in deposito, & cõmodato. Vt enim in specie superioris §. hi nihil inter se distant, ita in hac specie nulla est inter eos differentia. De precario, emptione, conductione diximus in *l.ei a quo.͡s.*

Nihilominus vsucapiam.] Quia possidere nõ desino, & hypotheca, cum nulla sit; non poterit etiam à creditore possessio vindicari.

Quia seruus domini.] Quia creditor non desinit possidere.

Ac si eam reddidit.] Ac si pignus debitori restituisset.

Facilius obtinebitur.] Creditor pignoris possessionem habet, nõ solùm si tradita ei fuerit, verùm etiam si precario cõcessa, aut
D locata debitori fuerit: Quid ergo fiet, si seruus debitoris pignus ei precario cõcessũ subripiat? Et putat Iulianus faciliùs obtineri, vt non interrumpatur vsucapio, quia tunc possessionem ipse debitor habet: Sanè facilius quàm illo casu, aut quàm in cõductione: nã si precario rogauerit, ipse debitor possidere videtur, si cõduxerit creditor. Quòd si vtrumq; interuenerit, etiam creditor possidere intelligitur. Nam quotiés vtrumq; interuenit, precarii rogatio non in hoc interponitur, &c. *l.si quis ante.͡s.tit.prox.* sed tunc quidem tamdiu conductor in possessione erit, quãdiu locator volet: eius enim voluntate locatio rescindetur. Ita igitur
E conductio fit in hoc vt merces detur. Precarium detentionis, vt quandoque volet locator conductio rescindatur.

AD L. SI SERVVS.

Insciente domino.] Sic videtur dixisse, *Insciente*, vt in cap. 5 legis Mamiliæ: *Qui termini hac lege statuti erunt, ne quis quem eorũ eiiceto, néve loco moueto insciens dolo malo: si quis aduersus ea fecerit, is in terminos quos eiecerit, locóve mouerit, insciens dolo malo.* sic enim habet Gentiani Herueti liber, P. Gallandii libro plerisq; in locis emendatior. Alii legunt, Si non insciente. Si igitur seruus sciente domino rem peculiarẽ vẽdiderit, emptor vsucapere po-
F test. nam si ignorante domino vendiderit, vsucapioni obstat lex XII.tab. & lex Atinia. Sic verò *In*, articulus erit στερητικός.

AD L. SI HOMO.

Rei hereditariæ furtum non fit, ideoque ob eam rem quæ iacente hereditate, aut nõdum apprehensa possessione mota, atq; interuersa est, heres furti actionem non habet. *l.in eo quod.sup.de adq.rer.do.* Veteres contra sentiebant, vt M. Tullius *libr.7.epist.* scribit. sed illa sententia præualuit: proinde res ea vsucapi potest. At si homo cuius vsusfructus legatus est, subreptus sit ante apprehensam possessionem hereditatis, fortasse vsucapi homo nõ
G potest, quoniam furti actio fructuario cõpetit, si eo tempore sit subreptus homo, cùm ipse fructuarius vti & frui potest. Nulla enim est vsucapio eius rei, cuius nomine furti agi potest. Enimuerò furtiua plerumque non est ea res, cuius nomine furti agi potest. & ex diuerso nonnunquam furtiua est ea res, cuius nomine furti agi non potest. vt ostendi in *l.sequitur.supr.* & ideo ad inhibendam vsucapionem, non id exigimus, furti actionem dari. satis namque est rem furtiuam esse. Planè in proposita specie, Iulianus non dixit ideo vsucapi seruum nõ posse, quod eius nomine furti actio competat: sed vsucapi seruum non posse, cuius no-
H mine furti agi potest: fuit enim furtiuus seruus, atque ita fit eius rei furtum, quæ nondum ab herede possessa est: videlicet si eo tempore subrepta fuerit, quo iam vsusfructus fructuario competebat, vtputa post aditam hereditatem *l.hereditaria. & l.prox. ͡j.de furt.* quamuis necdum vti frui cœperit, & ita etiam idem Iulianus

lianus putat, fieri creditori furtum, hypotheca nuda conuentione obligata, etiam si nunquam is eam possederit & tenuerit *l. in actione. §. vlt. infr. de furt.*

Sed etiam heres.] Quia tunc heres per fructuarium possidet.

AD L. POTEST.

Non facilè videtur quisquã sine furto rei alienę mobilis possessionem nancisci posse. Sed hoc vt summoueat Gaius, *Potest*, inquit, *pluribus modis accidere*: & quæ sequuntur, in Institutionibus etiam Iustiniani tradita, & à nobis exposita.

AD L. FVRTVM.

Fundi quoque.] Et hoc quidem expeditius procedere, quàm in rebus mobilibus, vt earum possessio sine furto apprehendatur, Iustinianus ait in tit. *de vsucap.*

AD L. QVAM REM.

Veterum.] Massurii Sabini, Aulo Gellio auctore *lib.* 11. Veterum auctorum appellatione in libris nostris ii continentur, Brutus, Manilius, Sabinus, Labeo. *§. furtum de obligat. quæ ex del. nasc. l. veteribus sup. de pact. l. vetus sup. de vsufruct. l. sæpe, sub fin. inf. de verb. sign.*

AD L. SI SOLVM.

Maxima insulæ pars est solũ. *l. qui res. §. aream.* ꝟ. *de solut.* Huic superficies naturali iure cedit, omneq; ius, & condicionem eius sequitur. *l. numquam superficies. sup. hoc tit.*

AD L. COEPTAM.

Hoc autem constitutum est singulari iure, vt ostendimus in *l. numquam. §. vacuum.* ꝟ. *hoc tit.* contra tenorem iuris ciuilis.

AD L. SI REM.

Procurator.] Cui hoc mandatum sit.

Adspisci nos.] Etiam ignorantes.

Captiosum.] Captiosum, damnosum, vt ostendi in *l. sequitur.* ꝟ. Desinit ergo furtiua esse res, nondum tamẽ vsucapi potest, ne aliter si constituamus, in captionem aliquam dominus incidat.

AD L. CVM VIR.

Lex Iulia inhibet alienationem, & vsucapionem fundi dotalis; Lex Atinia rei furtiuæ. Si tamen mortua in matrimonio muliere dos lucro mariti cesserit, vel si domino fur heres extiterit, alienatio confirmatur, & vsucapio procedit. *l. pe. sup. de fundo dot.* Huic sententiæ opponitur *l. quæ ab initio & l. pen. infr. de diuers. re. tur.* Respõdeo eam esse regulam Catonis, quæ ad legata dumtaxat, institutionesque pertinet. Item opponitur *l. si seruo. sup. Qui & à quib.* Respondeo libertatẽ alieno seruo relictam ab initio prorsus inutilem esse. *l. si alienum.* ꝟ. *de her. inst.* ideoque si seruus alienus, quẽ tu manumisisti, tuus efficiatur, vtputa quia domino serui eius heres extitisti, manumissione noua opus est, vt seruo libertas competat. Ex diuerso, si dominus heres extraneo manumissori extiterit, subsequi debet heres defuncti voluntatem, in cuius ipse vicem succedit. *l. filium.* ꝟ. *de lib. cau. l. si ab eo C. eod.* nec noua opus est manumissione. Quod enim defunctus fecit, & probasse, aut fecisse videtur heres. Quod verò fecit heres, ei nõ æquè is assensus videtur, cuius ipse postea in hereditatem successit. At rei alienæ venditio ab initio momentum aliquod habuit. *l. rem alienam. supr. de contrah. emptio.* & ideo faciliùs omnimodo confirmatur.

AD L. HERES.

Si modo ipsi possessio.] Nam in emptione vtroq; tempore bona fides exigitur.

Patrem.] Hoc in loco videndum est, cuius bona fides spectetur in vsucapionibus. Si seruus emat peculiari nomine, serui mẽs quærenda est. etenim si fidẽ mala emat, vsucapio non procedit, etiam si rem alienam esse dominus ignoret. Sed si emat bona fide, vsucapio ritè procedit, etiam si postea dominus alienam rem esse intellexerit. Si tamen quo tẽpore bona fide seruus emit, rem dominus alienam esse sciat, vsucapio non procedit. Quid autem fiet, si seruus nomine domini emat? Et placet mentem domini eo tempore spectari, quo primum scierit seruum emisse. *l. 2. §. si seruus tuus. §. Celsus. §. Pomp. §. si seruus meus. infr. tit. proxim.* etenim si eo tempore sciat rem alienam esse, vsucapio non procedit, etiam si seruus eam bona fide comparauerit. At si nesciat, vsucapio procedit, dummodo bona etiam fide ipse seruus emerit. alioquin vitiosa est possessio. Vtroque casu igitur vtriusque bona fides exigitur, idemque in filiofam. & patre dicendum esse, hic §. ostendit. Sed in peculiaribus causis, serui potius, aut fi-

A lii spectatur existimatio, quàm patris, vel domini. In dominicis, vel paternis, domini, vel patris potius, quàm serui, vel filii. In illis ignoranti, in his non nisi scienti adquiritur. Serui, aut filii semper bona fides exigitur: Patris, vel domini non semper.

AD L. IVSTO.

Iusto errore.] Errore facti.

Mihi quærere non existimo.] Et ideo vsucapio necessaria est.

Remque meam fieri.] Et ideo vsucapio necessaria non est.

Et si possessionis.] Bona fides exigitur non tantũ initio adeptæ,

B sed etiam initio recuperatę possessionis, sicut diximus in *l. si is qui pro emptore.* ꝟ. In hoc §. duo casus proponuntur, quibus initio secundæ possessionis bona fides non exigitur.

In ceteris placet.] In omnibus negotiis, excepta venditione, vt dictum est in *l. si aliena. supra.*

Nõ enim ideo minus.] Quia enim bona fide matrem prægnantem accepit, & partum simul videtur accepisse.

Quod alienam.] Secus est si furtiuam esse matrem ante editionem cognouerit.

Idem in seruo.] Seruum bona fide possidebam, ante vsucapio-

C nem captus est ab hostibus, atque adeò interrupta est serui possessio. Prius quàm rediisset, alienum esse cognoui: Si deinde redierit, proculdubio vsucapietur, quia postliminii fictio facit, vt ne denuo nancisci possessionem eius videar. Prior etiam casus fictione sustinetur.

Seruus hereditarius.] Accursius ne pugnare videatur *l. prox.* seruum ait possedisse ante mortem domini. Mihi aliter videtur, nam lex ait seruum hereditarium rem comparasse. At hereditarius is ante mortem domini non est. Tam verò, quia si seruus ante mortem domini possedit, ipse dominus possedisse intelligitur,

D vt iam non multum abesse casus hic à sequenti videatur. sed de hac re in *l. prox.* viderimus.

Cùm bona fides.] Cùm ignorans rem alienam acceperit, quamuis adhuc se putet esse filiumfamilias possedisse sibi, & vsucepisse videtur.

Non leui præsumptione.] Hoc summè notandum est: nam ita qui existimat, is vt argumentis, & coniecturis grauibus ducatur, necesse est. Leui coniectura si moueatur, nihil ad vsucapionem ea res prodest. *l. quod vulgo. infr. pro empt.* Ceterùm excepto casu hoc probabilis ignorãtiæ, is demum vsucapere pro emptore po-

E test, qui re vera emit. Ex aliis causis vnusquisque etiam si ea causa nõ præcesserit, quam præcessisse possessor existimat: vt dictum est in *l. Celsus supra.*

Vt enim vsusfructus.] Vsusfructus, id est, libertas vsusfructus, vt in *l. si ædes. § libertas. sup. de seru. vrb. præd.* seruitus, id est, libertas seruitutis. Ideo autem libertas vsusfructus non vsucapitur, quia non vtendo vsusfructus amittitur, & vt Paulus ait *lib. 1. sentent. tit. de seruit.* ea vsucapi non possunt, quæ non vtendo amittuntur. Ceterùm seruitus etiam vsusfructus vsucapi non potest: nam neq; prædii seruitus, nec hereditas, neque ius vllum incorporale vsucapi potest.

F *Vtilitate suadente.*] Hoc etiam iure singulari fit. Flo. codex habet, *Relictum.* malim *Receptum*, vt est in aliis codicibus.

Tenere.] Tenere, possidere.

Possessum foret.] A patre scilicet. Cetera quæ ad hunc §. pertinent, assumi possunt ex his, quæ ad *l. si is qui pro emptore*, annotauimus. Nulla pars est iuris ciuilis, in quam ipse non paratissimos habeam huic similes commentarios, nunquam tamen committam vti de vna eademque re in pluribus locis non necessariò tractasse videamur.

G AD L. PRÆSCRIPTIO.

Obtinenda] Ad tenenda ea loca. *l. 2. §. 1. infr. Ne quid in loc. publico.*

Iurisgentium.] Hoc exposui *lib.* 11. *Instit.*

Posuerat.] Sic Flo. in *l. quod in litore.* ꝟ. *de adq. re. do.* Alii codices, *Deposuerat*, quod non placet. Cetera sic lego, *Ædificio alterius postea eodem loco extructo, occupanti dat exc. opponat.*

Vel si quis quod in fluminis.] Ius piscandi in portu, fluminibúsque, omnibus commune est. Ius piscãdi in diuerticulo fluminis,

H proprium vnius esse potest. & hoc quidem fit, aut permissu principis, aut longa consuetudine. *l. si quisquam.* ꝟ. *de diu temp. præs.* Vbi pluribus annis, id est, longo tempore, de quo sæpe in eo titu. agitur. Vulgò autem cum illa valde ista lex pugnare creditur: qua de re quid sentiam paucis explicabo. Marcianus *libro 3. Institut.*

docet, eum qui ædificat in litore, soli dominum esse quamdiu ædificium manet, *l. in tantum. sup. de rer. diuis.* Item Marcianus *eod. lib.* in *l. si quisquam*, eum, qui in fluminis publici diuerticulo longo tempore piscatus sit, alterū eodem iure vti prohibere per lōgæ consuetudinis exceptionē. Quod sic accipiendum est, si non desierit piscari, si eo adhuc iure vtatur. Ex diuerso enim, sicut ædificio diruto locus ad pristinam causam reuertitur: ita si desinat piscari, alterum eodem iure quin vtatur, prohibere non poterit. & hoc Pap. in hac lege sentit. Ponit enim initio regulam, tum eam duobus exemplis illustrat. posterius autem, vt priori simile sit, eum qui quondam piscabatur, necesse est vt nunc non piscari, atque ita ius prohibendi amisisse faciamus. hæc sententia fuit Ioānis interpretis antiquissimi, quæ mihi videtur esse verissima.

Quemadmodum etenim.] Non negat hereditate iacente compleri vsucapionem à defuncto cœptam, sed procedere negat vsucapionem, si seruus hereditarius peculii nomine rem possidere cœperit: quod pugnat cum eo quod proposuimus in *l. si is qui pro emptore. & l. iusto. §. nondum.* ꝭ. vbi etiam vnam Accursii sententiam refutauimus. Idem, aliter hæc verba *Peculii nomine*, sic accipit in hoc §. vt non ex causa peculii rem possederit, sed rem aliquam tenere cœperit, quasi datam in peculium, cùm tamen ei concessum non esset peculium: Credo substitueret etiam libenter, si liceret, hæc verba, *Domini nomine*, pro illis *Peculii nomine*, sed probare id ego nec possum, nec debeo. An vero ita rectius dicemus, respōdisse Papinianum de Iure ciuili, verùm iure singulari receptum esse, vt à defuncto cœpta vsucapio hereditate iacente procedat; item vt si seruus hereditarius peculii nomine possidere cœperit hereditate iacente, procedat vsucapio? *l. iusto. §. nondum. sup.* Sic videtur.

AD L. PRO SOLVTO.

Titulo pro soluto quando locus existat, ostendi in *l. non solum §. si mihi Titius. sup.*

AD L. SI EMPTAM.

Receptum est.] Et in peculiaribus etiam rebus id contra ius receptum est, propter vtilitatem rerum, vt in *l. sequitur. & l. si is qui pro emptore. sup.* demonstraui.

AD L. SI EXISTIMANS.

Tibi tradam.] Quòd si nō tradam, error falsæ causæ tibi nullo modo prodest. *§. error. de vsucap. l. Celsus. supr. hoc titul. l. 1. infr. pro donat. l. 2. & 3. inf. pro leg. l. nemo. inf. pro derel.* Est error iuris, error facti, error falsæ causæ. Iuris error vsucapionem impedit: facti error vsucapionem parit. Error falsæ causæ vsucapionem nō parit, nisi si quis quasi ex ea causa traditum acceperit.

Nisi si ex auctio.] Sic Flor. pro *Auctio*, vt in fragm. Vlpiani. *titul. 22.* annotaui.

Nec pro soluto.] Ex omnibus aliis causis pro soluto vsucapio procedit. Pro soluto non vsucapit, qui re vera non emit. & huius differentiæ rationem in *l. Celsus*, exposuimus, & idem Paulus in *l. 2. inf. tit. prox.* etiam tradidit.

AD L. VLTIMAM.

Sed simul atque in meam.] Hæc vti accipienda sint, ostendi in *l. sequitur. su. hoc tit.* nam hodie necesse non est, venire pignus in potestatem creditoris.

AD TITVLVM PRO EMPTORE.

AD L. I.

LITIS æstimatio est veluti quædā emtio, & ideo qui litis, id est, eius rei de qua lis est, obtulit æstimationem, pro emptore possidet atque vsucapit.

AD L. II.

Quo contrahitur.] Spectari autem id tempus non potest, si nulla emptio interuenerit. Necesse est igitur venditionem re vera cōtrahi, nec satis est quasi ex ea causa rem tradi: quod in *su. errore tit.* exposuimus. *l. Celsus. & l. pen.*

Separata.] possessio bonam fidem nō exigit, vsucapio bonam fidem exigit: Non omnis qui possidet, etiam vsucapit. Nō omnis qui vsucapit, & possidet. Nonnumquam enim singulari iure fit, vt nemine possidente vsucapio procedat.

Si sub condicione.] Qui emit sub condicione, & ea pendente accepit, vsucapere interim non potest, quoniam non est perfecta

A emptio *l. 4. ꝭ. de in diem addict.* Idem est, si falsò cōdicionem extitisse, aut à se rem emptam esse putet. Nam error falsæ causæ non parit vsucapionem. Quid si condicionem ignoret extitisse? Sabinus ait, plus esse in re, quàm in existimatione mentis, non secus atque cùm ignorans aliquis emit à domino. *l. regula. §. qui ignorans. sup. de iuris & fact. ignor.* sed hoc casu affectionem emptoris habet, illo non item. In vtroque tamen plus valet substantia, id est, res ipsa, quam opinio. idemq; dici potest, si quod defunctus emit, heres ignorans quasi ex alia causa accipiat. *leg. numquam. §. vlt. sup. tit. prox.* hoc tamen casu ignorat rem emptam. Illis autem

B casibus, à se rem emptam esse scit. Hæc est sententia Pauli, cuius tamen oratio valdè concisa est.

Sabinus ait.] Aut in diem vēditus fundus addicitur, quod fieri solet in auctionibus, aut lege commissoria vænit. Si fundus lege commissoria væneat, Paulus tradit, puram venditionē esse, quod & Vlpian. sequitur. *l. 1. sup. de le. com.* & ideo vsucapionem procedere, contra Sabinum. sic enim hic §. accipiendus est. De in diem addictione in proximo §. tractatur.

Si conuentio est.] Hoc autem Paulus probare videtur: sed concisione verborum obscurus est, & ab eis Philosophis, qui nihil af-

C firmant, eruditus, vt videtur.

Si in diem addictio.] Si fundus in diem addicatur, putat Iulianus emptionem esse puram, & vsucapionem procedere, & fructus emptoris effici, verùm sub condicione resolui emptionem. deniq; fructus cum re etiam vsucapta, restitui resoluta emptione. *l. item quod dictum l. imp. sup. de in diem. add.* Quòd si non resoluatur emptio, vel si res interim pereat, fructus, & accessiones emptorem lucrari. Et hæc quidem fuit Iuliani sententia.

Alii & hanc.] Ex his est Vlpianus. Vtitur enim ea distinctione quæ traditur in *l. 2. ꝭ. de in diem addic.* Solet Paulus cùm Vlpia-

D num reprehendit, Vlpiani nomen supprimere, vt in *l. lecta. sup. de reb. cred.* Quidam dicebat, is est Vlpianus, qui auctore Lampridio, vnà cum Paulo assessor fuit splendidissimi Papiniani. Puto etiam in *l. Paulus. 2. §. vlt. sup. de bon. lib.* tacitè notari Vlpianum, cui aliud iudicium fuit in l. 12. eod. tit.

Pro emptore.] Hoc singulare est in emptione. nam in ceteris contractibus error falsæ causæ, ex qua traditio secuta est, vsucapionem parit.

Vsu te non capturum.] Nec pro emptore, nec pro soluto, nec pro suo, vt tractatum est in *l. Celsus. supr. tit. prox.*

E *Rem quam eius.*] Non rem pupilli propriam: hanc enim si ex auctione emerit, statim dominus efficitur. nam se auctore, pupilli rem tutor ex auctione comparare potest. *l. cum ipse. Cod. de contrah. empt.* idque vtilitatis causa receptum est, vt qui pro alio auctionem facit, ipse sibi possit emere.

Si propius habeat emptorem.] Non est ea res pupillo fraudi, si propius se habeat emptorem, id est, si eius res tutor ex auctione mat.

Et si minoris.] In auctionibus addictio fit ei, qui aliorum licitationi adiiciendo rem plurimo mercatus sit. sed si tutor aut mi-

F noris quàm res sit addixerit, vel si ipse minoris emerit, tutelæ iudicio tenetur.

Plerique putant.] Quamuis à se ipso emisse videatur.

Ignorantis.] Credo legendum *Ignorans.* Illo casu sciens emit, hoc ignorans. Quòd si sciens hoc casu emat, nihil agit, vel etiam si ritè inchoata vsucapione rem intelligat ad dominū pertinere. *l. atqui. §. si cum me. supr. de neg. gest.* Ita verò & quidam scripti codices habent. denique nihil interest vtrum scientis, an ignorantis domini negocia gerat. Emit autem hoc casu non ex auctione.

G *Si seruus.*] Quæ ad hunc, tresque proximos §§. pertinēt, exposuimus in *l. heres sup. tit prox.*

Vt hic plus sit.] Quis est qui non videat, ordine cōuerso legendum esse. *Vt hic plus sit in existimatione, quam in re:* tunc enim plus in re est, quam in existimatione, cùm emit à pubere, quem esse pupillum existimat. sed hoc casu plus est in existimatione mentis, quàm in re: quoniam accepit à pupillo re vera, qui non potest sine tutoris auctoritate tradendo in alium transferre possessionem. *l. pupillum sup. de adq. rer. do.* Sed hic plus valet opinio quàm substantia. Huic similis est casus proximus, si rem alienam

H à furioso emerit, quem esse sanum existimabat.

Constitit vsucapere.] Paulus in *l. pignori. §. 1. supr. tit prox.* ita responsum esse ait. Credo constitisse inter omnes, nec vllam in ea re inter iuris auctores dissensionem extitisse.

Nec Publiciana competit.] Obstat *l. sed et si res. §. Marcellus. sup. de Pub.*

de Pub. in rem act. & sanè si vsucapere potest, cur ei Publiciana quoque actio dari non possit? Nam si Publicianæ locum nō habet in his quæ vsucapi non possunt. *l. siue autem. §. pen. ff. eod. tit.* necesse est, vt in eis omnibus, quæ vsucapi possunt, locū habeat. quibus addenda etiam ea sunt, quæ etsi vsucapi nō possunt, longo tamen tempore adquiruntur, vtputa vectigalia, aut prouincialia prædia, aut seruitutes. *l. cum sponsus. §. in vectigalibus. eod. tit.* in quibus constat Publicianæ actioni locum esse. Quod ergo dicitur hoc in loco, *Nec Publiciana competit*, à iure ciuili abhorret ac nisi me fallo, spurium supposititiumq́; est, neque id Græcus interpres Constantinus agnouit, qui simpliciter hæc ita in Græcum conuerterit, *οὐκ ἔχω γὰρ ἀγωγὴν περὶ τῆς ἐκνικήσεως, οὐδὲ μεταδίδοται τῆς νομῆς αὐτοῦ χρόνος*, sic igitur fortè legendum, *Et ideo nec de euictione actio nascitur mihi, nec accessio possessionis competit.*

Non capiam vsu.] Nec enim bona fides auctoris mihi prodest. Bona tamen defuncti fides etiam vlteriori successori prodest.

Quamuis medius.] Modò si alius medio tempore nactus possessionem non fuerit, vt rectè annotauit Accursius.

Cæterisq́; prætoris.] Vt bonorum emptore, & eo cui libertatū conseruandarum causa bona addicuntur, qui bonorum possessoribus non sunt dissimiles. sic in *l. sed & eius. ff. famil. ercisc.*

Ad vsucapionē.] Hæc Tribonianus inseruit ex Iustiniani constitutione, quod illa indicant, quæ nos ad *l. ad tempus. ff. tit. prox.* conscripsimus.

Si rem alienam.] Incidens mala fides nō interpellat vsucapionem legitimam. *l. bona fides. ff. de adquir. rer. domi.* Incidens mala [illegible] longi, aut longæui temporis possessionem interpellat. *l.* [illegible] *Cod. de præscript. longi tempo. l. penult. C. de præscript. xxx. annorum.* Vsucapio lite non interrumpitur *l. si post. ff. de rei vend. l. 2. ff. pro dona. l. Iulianus. §. quantum. ff. ad exhib.* Longi temporis possessio non re tantùm, sed etiam lite interrumpitur. Vsucapio enim iuris est, Longi temporis possessio, facti. Omissa lite, vsucapio est efficax: Condēnatio tamen si sequatur, est inefficax vsucapio: quod etiam ostendit *d. l. si post. & l. sicuti. §. sed si quæratur. ff. si ser. vindic.* & Theoph. in titul. *de diuis. stipul.* Porrò lite omissa, nullius momenti est possessio longi temporis, etiam si post omissam litem ex integro is cum quo actum est, longo tempore possederit. A nouo autem domino, id est bonę fidei possessore post omissam litem ea res longo tempore adquiri potest, & à Seuero, & Antonino ita rescriptum est in *l. 1. C. de præscrip. longi temp.* cuius rescripti sententiam vsurpauit Paulus *lib. 5. senten. titul. de vsucap.* Vsucapio Iustiniana non interrumpitur ex posteriore alienæ rei scientia. *l. vnica. C. de vsucap. transf.* litis tamen contestatione, aut libelli oblatione interrumpitur. *l. penul. l. vlt. C. de annal. except.*

Causam possessionis.] Nec videtur ita ipse causam sibi possessionis immutare.

AD L. III.

[illegible] ideo qui litis æstimationem subiit, quasi pro empt. possidet, [illegible] vsucapit, *l. 1. sup. hoc tit.*

AD L. EMPTOR.

Alienam non esse.] Ergo putabat esse alienam. Quòd si legas, *Alienam esse non.* vt est in aliis codicibus, sciebat esse alienam. Nihil verò refert vtrùm scierit, an putauerit esse alienam. De quæstione huius legis satis abundeque dictum est à me in *l. si fur. sup. titul. proximo.*

AD L. SI REM.

Dubitatum est.] Inter Cassianos, & Proculianos, vt ostendi in *l. sequitur. sup.*

AD L. QVI CVM PRO HEREDE.

Precarii rogatione vsucapio interrūpitur. mutatur enim causa possessionis.

Vtrubiq;.] Id est, siue pro herede, siue pro emptore possideat.

Post mortem.] Idem mox traditur in initio *l. prox.* qua de re titulo superiore à nobis dictum est sæpè.

AD L. QVI FVNDVM.

Nihilominus.] Sic habet Flor. liber. *Nihilominus*, id est, nullo modo: vt in *l. properandum. §. vlt. C. de iudic. l. Alexandrinis. C. de* [illegible] & *quo magis* prò *quo minus* in *l. 3. C. de iudic. l. 1. C. qui dare tut. poss.* Hoc autem casu non vsucapiet seruus, quia mala fide accepit. Sequenti casu, pro donato vsucapiet.

Scire debuit.] Supina, & minus probabilis huius rei est ignorantia.

Si tutor.] De hoc §. diximus, in *l. sequitur ff. tit. prox.*

Nec similis.] Prior ille casus huic similis non est, si quis bona fide emerit, & mala fide traditum acceperit, in quo scilicet id tētare possis ex Proculianorum sentētia (quanquam cōtraria sententia obtinuerit, vt ostendimus in *l. si aliena. ff. tit. prox.*) vsucapionem non impediri. Nam cùm illo casu semel amissa fuerit possessio, rursus initiū recuperatę possessionis inspici oportere constat. *l. si is qui pro emptore. §. pen. ff. tit. prox.*

Quo emptor.] Idemque venditor.

Quem prætor.] Hoc explicandum est ex *l. si creditores. infr. de priuil. credit.*

In hoc solum vt damno.] Non etiam furandi animo.

Nam & cum sciens.] Non omnis qui scit rem esse alienam, & vendit, fur est. Quid enim si bona fide rem alienam adeptus fuero, ac deinde resciero alienam rem esse, & vendidero? quia initium possessionis meæ iustum est, furtum non facio, nec ideo minus emptori continget vsucapio.

Furtiua.] Si dominus ignorans rem sibi surreptam esse, eam emeret, res non videtur in potestatem eius redisse, etiā si postea id resciuerit, quoniam ei pretium abest. Quòd si non emerit, sed rem suam quasi alienam, ex donationis puta vel legati causa receperit, equidem credo nō ante eam rem videri in potestatem domini reuersam, quàm is rem suam esse cognouerit. *l. si ad dominum. ff. de furt.* postea verò quàm id dominus cognouerit, vitium furti solui, quoniam domino nihil abest.

Quod nos sequi debet.] Vtputa si ex re nostra, vel ex suis operis peculium fuerit.

AD L. SI QVIS CVM SCIRET.

Bonæ fidei emptor definitur in *l. bona fidei. infr. de verb. sign. l. Qui a quolibet. ff. de contrah. empt. l. vlt. ff. hoc tit.* Ergo is malæ fidei emptor est, qui scit rem alienam esse, aut eum qui vendit, ius vendendi non habere: & vt breue id faciam, quisquis contrà legum interdicta mercatur. Si quis igitur à luxurioso, & dissoluto adolescente, & protinus meretrici daturo sciens emerit, malæ fidei emptor est. nec enim ab eo emere debuit, & in societate quodammodo facti turpis versari. nam turpis est vēditionis causa, & quasi tacito iure alienatio ea interdicta est.

A domino.] Ab eo quem putabat esse dominum, vel à bonę fidei possessore.

AD L. QVI OB PACTIONEM.

Quasi emptor.] Emptori enim est similis, vt ostendi in *l. sequitur. ff. titu. prox. & l. seruus*, quæ proxima est, etiam indicat. *De l. quod vulgo*, diximus in *l. iusto. ff. tit. prox.*

AD L. MISSO.

Pignus, aut prætorium est, aut conuentionale. Pignus prætorium constituit missio in possessionem. *l. 2. C. de præt. pign.* Hypotheca nulla est prætoria, sed vel testamento hypotheca, vel nudo pacto constituitur. Multa verò communia inter se habent pignus conuentionale, & prętorium, hoc inter cetera, vt vsucapione neutrius pignoris causa perimitur. *l. 1. ff. titu. prox. l. vsucapio. C. de pig. l. 1. §. cum prædium. ff. eod. tit. l. iusto. §. non mutat. ff. tit. prox.* Saluo igitur, inquit lex nostra, pignore prætorio, res in cuius possessionem legatarius missus est, ab herede pro emptore vsucapietur, aut etiam pro herede.

AD L. ALIENAM.

Denuntiante.] Litis contestatio longi temporis consuetudinem interrumperet: Denuntiatio nō interrumpit. Vsucapio autem non nisi naturaliter interrumpitur, vt superius dictum est.

AD TIT. PRO HEREDE VEL PRO POSSESSORE.

PRo possessore in hac rubrica, est pro bonorum possessore. Aliàs pro possessore titulus, est malæ fidei.

AD L. I.

Hoc verò distat titulus *pro herede* à titulo *pro legato.* nam *pro legato*, ex viui bonis vsucapi potest. *l. ea res & l. sequ. infr. pro lega.* credo quia legata viuo testatore præstari possunt. *l. Lucius. ff. de legat. lib. 2. l. Seia. de aur. & arg. leg. l. filia. C. de leg.* hereditas autem viuo testatore adquiri non

potest. Quærit Acc. An hereditas vsucapi possit: rectè autem respondet, eam non posse vsucapi, est enim ius incorporale: atque hanc etiam fuisse Iurisconsultorum sententiam, scribit Seneca *libro 6. de beneficiis.*

AD L. II.

Satisdatum.] Satisdatum, pro satisfactum, vt ostendi in titul. *quibus mod. tol. obl. lib. 3. Instit.* pignus enim satisfactione dissoluitur.

Quod vulgò.] Vt mutari possit causa possessionis, demonstraui in *l. non solum. §. quod vulgo sup. de vsurp. & vsuc.*

Filium.] Suis heredibus existentibus nemo vsucapere potest pro herede. *l. 1. C. de vsucap. pro hered.* Nihil, inquit, pro herede posse vsucapi suis existentibus heredibus obtinebit. Ratio hæc est. Sui heredes non fiunt, sed existunt heredes, quemadmodum ipse demóstraui in tit. *de hered. qual. & differ.* nec adquirere bona dicuntur, sed retinere: Ideoque suorum condicio talis est, vt retrò paterna bona obtinuisse videatur. Ea igitur bona quasi viuentis bona, pro herede vsucapi non possunt. Doctores etiam putant suum heredé pro herede vsucapere non posse. quod mihi non probatur: nec enim, sicut nunc ostendimus, is est sensus *l. 2. C. pro herede.* Nihil etiam ab eis facit hic §. quo mouentur tamen. Cuius speciem vt intelligamus, sciendum est donationem à patre in filiumfam. collatam nullam esse, nec morte confirmari. *l. 1. §. 1. inf. tit. prox.* vt enim morte confirmetur, lege opus est, argu. *l. cum hic status, sup. de donat. inter virum & vxor.* non nego tamen ex decisione Iustiniani eam hodiè cófirmari morte. *l. donationes. 1. C. eod. tit.* ceterùm ante Iustinianum morte non confirmabatur, patris tamen ratihabitione, post emancipationem *l. donationes. §. pater. sup. de donat. l. sine emancipatis. C. eod. tit.* vel ratihabitione heredum, aut coheredum confirmabatur. *l. si pater. infr. tit. prox. l. pen. §. si pater. inf. pro suo.* Quibus cognitis, sic ponatur species: Pater filiofam. donauit, & tradidit, idque filiusfam. naturaliter nó ciuiliter possidet: Defuncto patre, filio cum aliis quibusdam herede scripto, filius pro sua parte rem donatam incipiet ciuiliter pro herede possidere, pro parte coheredum nó item: quoniam ipse sibi solus causam possessionis immutare non potest. Pendet hic §. ex superiori, vt patet ex particula *Quoque.* Ex eo igitur idem efficio quod ex superiore §. videlicet, neminé sibi possessionis causam immutare posse. Ex quo apparet nihil eo §. Doctorum nostrorum sententiam adiuuari.

AD L. III.

Pro herede vsucapit verus heres, si verbi gratia, rem aliquam putet esse ex hereditate, quæ non sit. Itèm si iustam causam habuerit existimandi se heredem esse. *l. pro herede. sup. de pet. hered. l. non solum. §. quod vulgo. su. de vsurp. & vsuc.* si modo testamenti factionem habuerit, id est, si incapax non fuerit. *l. prox. infr. hoc tit. l. nemo. inf. pro leg.*

AD TITVLVM PRO DONATO.

AD L. I.

Nec sufficit.] Error falsæ causæ vsucapionem non parit.

Si pater.] Donatio inter patrem, & filium morte non confirmatur.

Si inter.] Donatio inter virum, & vxorem iure ciuili nulla est, sed morte confirmatur, ex oratione D. Seueri. Diuortio non confirmatur. Mulier cui vir donauit, & tradidit, iure ciuili possidere non intelligitur. *l. si eum qui mihi sup. de don. inter vir. & vxor.* naturaliter tamen possidet *l. 1. §. si vir. l. quod vxor. supr. de adq. poss. l. nec vllam. §. 1. supr. de pet. her.* & vsuras, atque fructus quos facto suo perceperit sibi adquirit. *l. fructus. supr. de vsur. l. ex annuo. l. quid ergo. l. de fructib. supr. de don. inter vir. & vxor.* quanquam alias per se vxori facta fructuum donatio, aut vsurarú remissio non valeat. *l. si fructus. C. eo. l. si quis pro vxore. §. si vxor. sup. eo l. pro onere. C. de iur. do.* Cùm ergo vxor, aut vir donatam rem naturaliter, vel pro possessore possideat, vt & Iulianus ait, facto diuortio nihil agit, si hoc solùm ipse statuat in animo, se eam rem ex alia causa possidere: quia nemo ipse sibi mutare causam possessionis potest: & ideo vsucapio non procedit. At mutatur tamen causa possessionis, si post diuortium ratam maritus donationem habuerit, & exinde vsucapio etiam procedit.

AD L. II.

Vsucapio litis contestatione non interrumpitur, qua de re diximus in *l. 2. §. vlt. sup. pro empt.*

AD L. III.

Si pauperior.] Vt puta quia sciens rem alienam, donat bona fide accipienti. hæc enim donatio valet, atque vsucapionem parit, nec vllus error iuris est, quippe cùm sit vtilis donatio.

AD L. IIII.

De huius legis quæst. satis abundeq; diximus in *l. 1. su. tit. prox.*

AD L. V.

Manumissione serui vsucapio interrumpitur.

AD L. VLT.

Donationis causa fit venditio, quæ fit nummo vno: Nulla est venditio sine pretio. Nummus vnus pretiú non est. *l. si quis ante, su. de adq. poss.* Ergo venditio quæ fit nummo vno, sine pretio fit, & imaginaria venditio est. Ea porrò imaginaria venditio nó est, in qua pretiú, nón vnus nummus accedit. *l. imaginaria. inf. de diu. reg. iu.* Plerumq; aút venditiones nummo vno fiunt, expediendarum rerum gratia, vt in *l. si vsusfructus. sup. de iu. dot. §. 1. de test. §. præterea. quib. mod. iuspat. sol. Th. in §. restituta de fid. hered.* Sunt autem verius donationes, quàm venditiones: idemq; de conductione dicendum est, quæ fit nummo vno, & de societate, ceterisq; omnibus contractibus donationis causa factis. *l. si quis conduxerit. l. sicut emptio. sup. loc l. 5. §. vlt. sup. pro socio. l. cum in venditione. l. si quis donationis. sup. de contrah. empt. l. si non donationis. C. eod. tit.* & ideo rectè Hermog. in *hac lege* pro donato, non pro emptore vsucapionem procedere dixit. sed tamen si talis venditiò in fraudem iuris fiat, vtputa inter virum & vxor. nihil agi cóstat *l. empt. C. eod. l. si sponsus. §. circa. supr. de donat. inter vir. & vxor. l. vir vxori sup. ad Velleia. l. pen. inf. ad l. Iul. rep.* ac proinde ex ea causa nullá vsucapio procedit.

AD TITVLVM PRO DERELICTO.

AD L. I.

Sì à domino res pro derelicto sit habita, occupari statim adquiritur, nec vsucapitur. Si à possessore, vsucapione non occupatione adquiritur.

AD L. II.

Iulianus desinere.] Proculiani dicebant non statim rem esse derelinquentis desinere: Sabiniani contrà *l. falsus. §. qui alienum. infr. de furt.* ex quibus Iulianus fuit: & horum quidem obtinuit sententia. Sic igitur fiet, vt seruus sit sine domino. *l. quemadmodum. §. 1. supr. de nox. act.* isque seruus interim vt stipulando nihil agat. *l. quod seruus. sup. de stip. ser.* Quod ergo dicitur animo dominium nó amitti in *l. si quis vi. §. differentia. sup. de adq. poss.* ita verú est, si dominus rem suam nó abiiciat, & derelinquat.

AD L. III.

Pars domini pro derelicto haberi non potest ab eo, qui ex asse dominus est. Necesse igitur vti vel totum abiiciat, vel totum retineat.

AD L. IIII.

Haberi putamus.] Alioqui forsitan mala fide id nanciscamur. Non satis est igitur pro derelicto habitum, nisi & pro derelicto id haberi existimemus.

AD L. V.

In ea causa.] Si ergo sciens, à non domino emerim rem habitam pro derelicto, vsucapere possum, idemq; est si quasi volente, & consentiente domino à non domino emerim.

Quia quasi volente.] Sed hoc casu maritus vxori tenetur facto diuortio: quia etsi vtilis emptio fuerit, nulla tamen est donatio.

Sicuti cum quis ea sparserit.] Missilia occupanti cedunt: sed hoc interest, quod pro derelicto habita, statim nostra esse desinunt. *l. 1. su.* Missilia non item, nisi ab alio apprehensa fuerint, quoniam ea mens & cogitatio spargentis est. *§. pen. de rer. diuis.* Sequimur in missilibus Proculi sententiam, non in his etiam, quę pro derelicto sunt habita.

AD L. NEMO.

Id tantùm pro derelicto vsucapitur, quod re vera pro derelicto est habitum, qua in re distat hic titulus ab aliis: nam ex aliis causis vsucapio interdum procedit, si eas credamus præcessisse. Ex hac nunquam. Omnino enim necesse est, vt res à bonæ fidei posses-

possessore pro derelicto sit habita, neq. vlla traditio interueni-re potest, quæ iustum errorem inducat.

AD L. SI QVIS MERCES.

Ea quæ in maris tempestate leuandæ nauis causa eiiciuntur, non adquiruntur occupanti, denique nec pro derelicto vsucapiuntur: & hoc ita multi sine distinctione tradunt. Est verò huic legi coniungenda, vt similitudo inscriptionum admonet, *l. qui leuandæ. supr. ad legem Rhod.* Solus Vlpianus distinctione vsus est in *l. falsus. §. si iactum. ꝟ. de furt.* idemque accidit Vlpiano in hac specie, quod in specie §. *Sabinus l. 2. sup. pro empt.*

AD L. VLT.

Seruus pro derelicto habitus, liber non efficitur. Infans autem à domino expositus, fit statim liber. *l. 1. & 2. C. de inf. exp. l. nemini. C. de episc. aud.* Item seruus in aduersa valetudine domo eiectus, liber fit: olim quidem Latinus, ex edicto Diui Claudii, nunc ciuis Romanus. *l. 1. § sed scimus. C. de Lat. lib. tol. l. 2. supr. qui sine man. ad lib. per.* De hoc edicto Claudii, Suetonius etiam scribit *in Claudio, cap. 25.* & Dion. *lib. 58. ad finem.* Suidas quoque in hunc modum loquens de Claudio: ἐπειδὴ δὲ καὶ τινὲς τοὺς δούλους ἀῤῥωστοῦντας ἰατρικῆς ἠξίουν θεραπείας, ἀλλὰ καὶ τῶν οἰκιῶν ἐξίωσαν, ἐνομοθέτησε παῖδας τοὺς ἐκ τοῦ τοιούτου περιγενομένους ἐλευθέρους εἶναι. Ceterùm his casibus exceptis, Qui pro derelicto habitus est, liber non fit, atq; ita Theris in hac specie non est facta libera, sed ab eo tamen rectè manumittitur, qui eam suscepit, & eduxit pro sua.

AD TIT. PRO LEGATO.

AD L. I.

ERROR falsæ causę vsucapionem non parit. Proinde non is qui sibi legatum putat, sed is cui legatum est, pro legato vsucapit, nisi si is, cui legatum nõ est iustissimam habeat causam existimandi sibi legatum esse: vt puta si res ei legati nomine tradita sit. de quo dictum est in *l. Celsus. sup. de vsurp.*

AD L. EA RES.

Diuersum esse in titulo pro herede ostendimus in *l. 1. supr. pro hered.*

AD L. SI NON TRADITAM.

Sine vitio nanciscitur possessionem legatarius, si legatario voluntas heredis accommodata est, aut Prætoris auctoritas: alioqui res legata mala fide possidetur, nec vsucapi potest. Sine vitio igitur, id est, sciente, & consentiente herede, vel Prætoris auctoritate.

AD L. VLT.

Post magnas.] Sic etiam Hermog. loquitur in *l. cùm ex vno. infr. de obligat. & act.* Variatum autem hac in re fuit, propterea quod non iure datum, vel etiam redemptum, nec datum intelligitur, sed tamen error hac in re versari probabilis potest.

AD TIT PRO DOTE.

AD L. I.

VSVCAPIONI pro dote locus est, si dotis nomine post iustas nuptias tradita sit res aliena inæstimata. Æstimata enim, pro emptore vsucapitur. *l. plerumque. §. si ante. l. quotiens. supr. de iur. dot.* non æstimata, pro dote. Vsucapio rei æstimatæ cedit commodo mariti, siquidem soluto matrimonio malit æstimationem offerre, quàm rem ipsam. Vsucapio inæstimatæ rei, cedit commodo mulieris dissoluto matrimonio, nisi aliquo casu dos apud virum remaneat.

Pariter vniuersa.] Potest mulier omnia sua bona in dotem dare *l. nulla. C. de iur. dot. l. mulier. sup. eod.* idque factum videtur, si conuenerit in mariti manum, vt M. Tullius scribit *in Topicis*, & Accurs. refert in *d. l. mulier.* sed parum emendatè.

Et primum de tempore.] Si res dotis nomine ante nuptias inæstimata sit tradita, pro dote vsucapio cessat, quia sine nuptiis dos nulla est: sed pro suo vsucapio locum habet, nisi ea mente tradita res fuerit, vt non ante fiat eius, quam secutæ sint nuptiæ, quo casu omni ex causa vsucapio cessat. Post nuptias autem vsu-

A capio pro dote procedit, videlicet si iustæ sint nuptiæ. nam si nuptiæ iniustæ sint, cessat vsucapio pro dote. nisi quis iustam habeat causam existimandi matrimonium esse, & dotem esse, vt in specie *l. Proculus. supr. de iur. dot.* quo casu saltem pro suo vsucapio procedit.

AD L. II.

Illud venire in dubitationem potest, quid dicẽdum sit, si antè nuptias ęstimata res, tradita fuerit. Et hoc casu placet nec pro suo nec pro emptore vsucapionem procedere: quoniam antequam

B contractæ sint nuptiæ, non est perfecta venditio. *l. plerumque. §. si ante. supr. de iur. dot.* Vnde consequens est, errasse Rogerium, qui pro suo vsucapionem existimauit procedere, in specie *l. 2. §. si sub condicione supr. pro empt.* quoniam hæc in dotem datio, condicionalis est venditio.

AD L. VLT.

Rem communem non possum pro parte socii vsu, aut longo tempore capere: quia omni titulo careo. *l. seruum. C. famil. erciscund. l. 3. C. in quibus caus. cess. long. temp. præscript.* At si rem communem vendidero, aut in dotem dedero bona fide acci-

C pienti, dubium non est, quin ea res vsucapi possit. *l. 1. C. de com. re aliena.*

Dantis credidissent esse.] Dantis non erant pro parte coheredis.

AD TIT. PRO SVO.

AD L. I.

ET *Mauricianus.*] Mauricianus emptorem qui vsucepisset, dicebat pro suo possidere, quia vsucepisset,

D neque tamen desinere pro emptore possidere. Ex plurimis igitur causis possidere possumus, vt Mauricianus putat *l. 3. §. ex plurimis. sup. de adq. poss.*

AD L. II.

Est species.] Quæ in his exemplis alio titulo non cohæret.

Alieno nomine.] Id est, non pro suo, sed pro herede, pro emptore, pro donato. Hæc duo igitur opponũtur, Alieno nomine, & Pro suo. Nã pro emptore possidere, id est, emptionis nomine, pro legato, id est, legatorum nomine. *l. 1. l. 5. l. penult. sup. pro le-*

E *gat.* Aliud autem est pro suo possidere, aliud pro suo vsucapere. Pro suo possident hi, qui facti sunt domini per emptionem, vel aliam iustam causam: sed hi non vsucapiunt: Hi dicuntur etiam pro emptore, ac ex aliis causis possidere. Hoc autem solo titulo, pro suo, possident hi, qui facti sunt illis modis domini, qui hac in lege referuntur. Pro suo vsucapiunt hi, qui & alio titulo vsucapiunt. Hoc autem solo titulo, Pro suo, vsucapiunt hi, qui ex falsa causa possident. *l. 3. l. 4. §. vlt. & l. vlt. hoc tit.*

AD L. IIII.

F *Trebatius.*] Constantinus *lib. 3. Epito.* legit, *Neratius*: ac sanè forsitan ita legendum est, vt in *l. prox. ꝟ. Omnimodo*, id est, sine distinctione. Pomponius autem adhiberi distinctionẽ oportere existimabat, quam & nos secuti sumus in *l. sequitur. ꝟ. de vsurpat.*

AD L. VLT.

Etiam ex aliis causis.] Hæc videntur esse Triboniani: quasi si diceret, non tantùm ex superioribus titulis *Pro emptore, Pro herede, Pro possessore, Pro donato, Pro derelicto, Pro legato, Pro dote,*

G *Pro suo*, sed etiam ex aliis quamplurimis: vt Pro cesso. *l. non solum. §. si mihi Titius. ꝟ. de vsurpat. & vsucap.* Pro soluto. *l. pro soluto. & l. penult. supr. eod. tit.* Pro noxæ dedito. *l. 3. §. generaliter. supr. de adquirend. possess.* Pro iudicato, Pro adiudicato. *l. 3. ꝟ. de pub. in rem act. l. si per errorem. ꝟ. de vsurpat.* Pro transacto. *l. cùm solus. ꝟ. de vsurp. l. ex causa. C. pro empto.* Pro fideicommisso. *l. Pompon. §. pen. ꝟ. de adq. possess.* Etsi enim ex causa fideicommissi dominium non transferatur. *l. qui vsumfructum. ꝟ. si vsusfr. pet.* tamen ex ea causa vsucapio sequitur.

Vt aliquis litium.] Minuendarum litium causa. *l. 1. in princ. ꝟ.*

H *de aqua & aquæ plu. arc.* & ideo M. Tullius. Vsucapio, inquit, est finis sollicitudinis, & periculi litium.

Etiamsi falsa.] Error falsæ causæ vsucapionem parit, si sit probabilis, & tolerabilis. quod iam antè multis in locis traditum, & explicatum est.

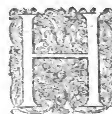


AMPLISSIMO, ET DOCTISSIMO VIRO D. MICHAELI HOSPITALIO GALLIÆ CANCELLARIO IAC. CVIACIVS S.



VLTA forsitan plus satis eadem opera contexui, quæ ad te mitterem, quorum nihil sine rubore vix offerrẽ præsens. Nam siue quod de stipulationibus, vulgus cui exposui id omne in hac schola sibi vindicauit iam, siue quod de Temporibus, redditur tibi potiùs quàm datur, cuius intercessione Eustathii librum ea de re ex illustrissimæ Reginæ bibliotheca vt sumerem impetraui, siue quod ex Obseruationibus, idem ferè id est, ac si quis ad aram vnam suspensa donaria in aliam transferat. Voueram enim, vt scis, τὰ ἀναθήματα omnes Domino alteri tibi coniunctissimo. Denique quidquid mittimus vel publicum iam id est, vel tuum potius, vel alienum, meum propriè nihil. Quamobrem forsitan, vt initio posui, præsentem me suppuderet. Plus audebo absens, quia maximè volo me tibi deuinctissimum declarare, & nihilominus, quòd non suppetant alia, modò si pro certa hominis nomini auctoritatique tuæ deuoti significatione apud te sit satis habens, facilè, ni fallor, consentiente schola, quæ te patronum habet, nec abnuente amico illo tuo, te etiam, si placet, libenter accipiente, id ego omne summisse inscribam, & adsignabo tibi. Sola nominis tui inscriptio vicerit opus ipsum facilè omnibus rationibus, tua erga me beneficia nullum officii genus ne æquauerit quidem vnquam. Vale, Biturigis VI. Non. Iul. M. D. LXII.

IACOBI CVIACII AD TIT. PANDECTARVM DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS, COMMENTARII.



VIVS tituli tres sunt partes. Secunda incipit à *l. 48.* Tertia à *l. 123.* Sub eo tractatur de stipulationis contractu. Ex contractibus, quę vocant *συναλλάγματα*, alia sunt *δίπλευρα*, ex quibus mutua obligatio nascitur, ex quo genere est emptio, venditio, locatio, conductio: alia *μονόπλευρα*: ex hoc genere est stipulatio. nam per stipulationem, ex promissoris tantùm parte verborum obligatio constituitur. Stipulatio igitur est contractus, ex quo verborum obligatio constituitur, vel stipulatio est verborum cõceptio, ex qua obligatio adquiritur. *l. cum patrem. C de iur. dot.* Stipulatio fit ob verborum obligationem. *l. 5 §. conuentionales. inf.* Vt igitur quilibet alius contractus distat ab obligatione quam parit, ita stipulatio distat à verborum obligatione. Sed & verborum obligatio non tantùm stipulatione constituitur, verumetiam dictione dotis, & iureiurando liberti, iurantis se donum, munus, operas patrono daturum, auctore Gaio 2. *Institut. & l. 2. §. vlt. de reb. cred.* exempli tantùm causa additur, veluti stipulatione. Dictione dotis tres tantùm personæ obligantur, mulier quæ nuptura est, debitor mulieris, parens mulieris virilis sexus, stipulatione omnes, vt Vlpianus scribit *in fragm. tit. de dot.* Et in *l. promittendo. de iur. dot.* promittendo dotem ideo scribit omnes obligari, quia non item dicendo. Ædilitio edicto datur actio aduersus dictum. *l. 1. l. si hominem de adil. edic. l. quod venditor. de dolo.* sed hæc datur ex iis quæ in emendo dicuntur ex continenti. Illa verò de dote datur per se ex dictione, solemnibus verbis facta sine interrogatione. Sunt in Cod. Th. de dictione dotis leges quædam. *l. 3. de inc. nupt. l. 3. de dotibus.* In libris Iustiniani nullæ, quia eius ætate sublata erat ea dicẽdę dotis sollemnitas. quinimo quibus locis prudentes, vel Imperatores scripserant doti dicere (sic enim loquebantur) vel quibus scripserant dictionem, Tribonianus aut ea verba sustulit, vel pro eis reposuit, promittere, & promissionem. Dixi verborum obligationem contrahi etiam ex iureiurando liberti. Aliàs ex iureiurando nulla quæritur obligatio. Id traditur in *l. vt iurisiurandi, de oper. liber. l. si quis pro eo. in princ. de fideiuss. l. seruum testamento de manu. test.* Iurat autem libertus verbis conceptis, verbis solemnibus, & obligatur. Acceptilatione tollitur omnis verborum obligatio, & ideo non ea tantùm, quam stipulatio, sed & quam iusiurandum liberti contraxit. *l. & per iusiurandum. in princ. infr. de acceptil.* Itemque ea quæ nascitur ex dictione dotis. Quæri potest, an aliis etiam modis contrahatur verborum obligatio? An pactis legitimis, ex quibus obligatio nascitur? Minimè. nam vt verbis obligatio contrahatur, verborũ sollemnitate opus est. Dictio dotis fit verbis sollemnibus. Iusiurãdum item omne fit sollemnibus verbis. Stipulatio fit verbis sollemnibus, ciuilibus, & directis, veluti, Dabo, Faciam, quæ promissiua Palæmon vocat, & plerisq; aliis, quæ tamen Constitutione Leonis remissa sunt. *l. omnes. C. de contr. stipulat.* Et legimus antiquos contractus in cortice scriptos, in quibus ita erat sępe perscriptum, verbis sollemnibus spopondi. Pacta nõ fiunt verbis sollemnibus. *l. si fratres. Cod. com. vtr. iud.* sed & tacito plerumq; consensu. *l. 2. §. de pact.* & ideo pactis contracta obligatio acceptilatione non tollitur. Forsitan idem dicendum de pollicitatione, quæ & ipsa verbis sollemnibus non fit, & ideo quę ex ea nascitur obligatio, non est verborum obligatio Sunt qui dicant verba sollemnia, quę interueniunt in stipulationibus, esse *σύμβολα* quædam. *Σύμβολα* sunt veluti in testamentis, æs, & libra, quæ dicis causa adhibentur, vt adsimuletur emptio, & in testium rogationibus aurium attrectationes. Solebant enim testibus aures tangere, hoc symbolo monentes, vt rei gestæ attenderent, & meminissent. Auris memoriæ consecrata est, vt frons Genio, digiti Mineruę, genua misericordiæ. Item in deferendis honoribus, pro symbolis sunt *καρπισμοί*, id est, manuum porrectiones. Sic interpretor Clem. Alexand. *lib. 5. στρωματέων.* Interpres malè fructuum perceptiones. Est hoc ei auctori peculiare, vt sæpe manum, siue volam vocet *καρπόν.* vt in Ped. 3. *καρπὸν ἐξέτεινε πτωχῷ.* & in 2. fine. *ὅτι μὴ καρποῖς τῶν χειρῶν.* Solebant autem suffragia ferri manu porrecta, & inde *χειροτονίας* nomen, sicut & prensari. Item in manumissionibus alapæ, & circumductiones erant symbola, de quibus in *l. vlt. C. de emanc. lib. No. de Consul.* Verba non sunt symbola, nisi

nisi sint allegorica. Stipulationum verba non sunt eiusmodi. Ergo stipulationum verba non sunt symbola. Item ex symbolis rei quæ agitur substantia non consistit. At stipulationis substãtia ex verbis consistit. Non sunt igitur stipulationis verba accipienda pro symbolis. Vel si ea pro symbolis acceperis, pariter licebit affirmare rem in mutuo esse symbolum, literas in obligatione literarum esse symbolum, consensum in emptione esse symbolum.

Ait l. 1. Stipulatio, &c. nisi vtroque loquente.] Dictio dotis, & iusiurandum liberti vno loquente, ceteri verò contractus non tam sermone, quàm re, literis, aut consensu confirmantur. Dices, Imo stipulatio contracta esse intelligitur etiam nullo loquẽte. Dotem repetimus actione ex stipulatu, etiam si stipulatio interposita non fuerit. Sed hoc fit κατ' αρχαϊσμον Cõstitutionis interpretatione, & potestate. sicut & iusta interpretatione sæpe constituuntur pignora, licet conuentum de eis re ipsa nihil fuerit. Sequitur in *l. 1.*

Et ideo neque mutus, neque surdus, neque infans stipulationem contrahere possunt.] Mutus, surdus re, literis, consensu obligari possunt, verbis non item: quia verba stipulationum contrahentes loqui, atque exaudire debent. qua ratione testamentum facere, aut vindicta manumittere non possunt. Eadem ratione infans stipulationem contrahere non potest. *l. mulier. inf. hoc tit.* Infantem dicimus vsque ad annum septimum, & ideo Græci ἀλαλον vertunt, etiam si annum nondum cõpleuerit, vt in *l. 23. §. si infans. ad legem Aquil.* At infans loqui potest. Ceterùm nõ intelligit quid loquatur. Aliud est non intelligere quid loquatur, aliud non intelligere quid agatur. Is qui non intelligit quid loquatur, stipulationem contrahere non potest. Is qui non intelligit quid agatur, si linguam norit, stipulationem contrahere potest. *l. 1. §. penult. supr. tit. pro.* idque benignè receptum est. namque in contrahentibus non verborum tantùm, sed & rerum intelligentia exigenda videbatur. Infans stipulationem cõtrahere nõ potest. Malè Accur. excipit stipulationem, Rem pupilli saluam fore: nam manifestum est, quod & Martinus notauit *l. seruum. inf. rem pupil. sal. fore.* non de infante loqui, sed de eo qui fari possit, id est, de eo qui excessit annum septimum. Absens item stipulationem contrahere non potest. Ceteri contractus inter absentes fieri possunt, stipulatio non item, quia verbis fit: verba autem coram nuncupata dicimus, non literas, non nuntium. Nec obstat *l. ea quæ. de donat. inter vir. & uxor.* quam Accur. adfert. nam in eius l. specie epistola fuit emissa cautionis loco inter præsentes. quod pro stipulatione est. *l. Titia §. pen. infr.* Non obstat item *l. 4. supr. de sponsal.* quæ inter absentes sponsalia fieri ait. nam inter absentes fiunt nudo consensu, non per stipulationem. Igitur absens, mutus, surdus per se stipulationem contrahere non possunt, per seruum proprium possunt, & stipulante seruo promissor eis obligatur. Promittente autem seruo ipsi non obligantur, nisi iussu eorum promiserit. Iubere autem possunt per epistolam. Idem Ferretus contendit non posse dici in infante, quod est falsum. nã infans per seruum à tutore adhibitum stipulationem adquiret. *l. 2. l. seruum. inf. rem rat. hab.* Itemque obligabitur, si per tutorem seruus infantis iubeatur promittere. nam & per tutorem hereditati alligatur. *l. si infantis. C. de iure delib. l. seruo. §. si pupillo. inf. ad Trebel.* Quod maior infante tutore auctore facit, id per se tutor infantis exequitur. atque ita cùm alios infanti, tum infantem aliis obligat.

Qui præsens.] Stipulatio inter absentes non valet. Præsentem interrogare oportet, & præsenti, audienti, intelligenti responderi. Si præsens interroget, & absenti respondeatur, nihil agitur. & hoc est quod ait in prima parte huius §. Sed si præsens interroget, mox discedat, & præsente reuerso respondeatur, placet stipulationem valere. nam medium interuallum nõ nocet. Obstat *l. continuus in princ. inf.* quæ l. ait, cominus esse respondendum, id est, confestim, & e uestigio. Verùm adiicit nihil prodesse si post interrogationem aliud acceperit, quamuis eadem die promissor spopondisset. Quidam Codices habent, aliud agere cœperit. Florentini, & omnes scripti, aliud acceperit, id est, occeperit, siue inceperit. Hic igitur est sensus, nihil esse actum si post interrogationem aliud inceperit, aliud adgressus fuerit, quamuis eadem die promissor spopondisset. At si aliud negotiũ non occeperit, dummodo eadem die respondeatur, medium tempus dicemus nihil nocere: nec videri eminus factum, quod factum est eadem die, nullo interiecto extraneo negotio.

A *Si quis ita.*] Interrogatus Dabis, si responderit Quidni? obligatur. Hoc enim videtur respondisse, Dabo. Donatus inter aduerbia promittendi ponit, Etiam, Quidni. At quæritur, an is etiam obligetur qui interroganti adnuit? Consentire videtur qui adnuit, Nutus significatio est voluntatis. *l. seruo. §. si pupillo. ad Treb.* idque certissimum est apud omnes, nisi si qui sint agrestes aut barbari qui hoc nesciant. Non tamen obligatur ciuiliter, quasi ex stipulatione, quia stipulatio fit vtroque loquente, non vno loquente, altero adnuente. Per epistolam, per nuntium nõ fit, multo minus nutu, manu, vel signis. Non obligatur etiam naturaliter is, qui interroganti adnuit quasi ex pacto, & consensu, vt in hoc §. ostenditur. quia non pacti, sed stipulationis contrahendæ animus fuit. Inutili ergo stipulationi non inest pactum, neque ei accedit fideiussor vtiliter. Eadem ratione constat inutilem stipulationem non habere vim constitutæ pecuniæ. *l. 1. §. eum qui de const. pec.* Sunt tamen qui tradant stipulationem habere vim pacti. mouentur *l. si vnus. §. pen. de pac. l. an inutilis. l. si accepto. de accept. l. cum emptor. de resc. vend.* Sed illæ leges de acceptilatione loquuntur, non de stipulatione. Stipulatio obligationem parit, Acceptilatio liberationem. Propensiores sumus ad liberandum, quàm ad obligandum. *l. Arrianus. ff. tit. prox.* Inutilis acceptilatio habet pactum. Inutilis stipulatio non habet pactum. Nutu solo pleraque consistunt. *l. obligamur. §. vlt. ff. tit. prox.* vt fideicommissa. *l. nutu. de leg. 3. l. & in epistolis. C. de fideicommiss.* si interrogatus an prædium relinquat, adnuerit. Item delegationes. *l. delegare. 2. ff. de nouat.* Puteni & Iussa, & cetera omnia quæ sermonem non exigunt. Igitur & pacta, & contractus qui consensu contrahuntur, interroganti si quis adnuat, vtiles sunt ad agendum. Citatur in hanc rem *l. si stipuler. §. vlt. ff.* malè. nam de nutu in ea nihil, sed de eo qui respondet, non tamen ad interrogatum. quæ res stipulationem vitiat, emptionem, similesq; contractus non vitiat, dummodo in eo consentiant ambo quod respondetur. In stipulationibus congruere debet responsio interrogationi. Diximus continuò esse respondendum. Nunc dicimus congruenter esse respondendum. Hoc vt intelligatur, transeundum est ad *§. si quis simpliciter.* Si purè interrogatus respondeat sub condicione, vel contrà, inutilis est stipulatio. Idem dicemus si interrogatus inintra kalend. respondeat Idibus. Inde proponit generalem regulam, Cùm adiicit aliquid, vel detrahit obligationi, semper probandum est vitiatam esse stipulationem. Ab ea ...cipitur hic casus.

Nisi, &c.] Et ad hanc exceptionem aptandus est qui sequitur *§. si stipulanti.* vt si stipulanti tibi 10. 20. respondeam, nõ fit contracta obligatio nisi in 10. licet illico tibi respõsio placuerit, quia me de 10. non de 20. interrogasti. Et ex diuerso vt ne plus quisquam obligetur quàm responderit, veluti interrogatus 20. si respondeat 10. idque mox stipulanti placeat, non obligatur nisi in 10. Igitur satis non est placere illico diuersitatem responsionis, nisi responsio in interrogatione, vel interrogatio in responsione insit. Non obstat *§. preterea. de inutil. stipul.* Non placuit statim in eo §. diuersitas responsionis. In *§. si stipulanti,* placuit. nam est coniungendus exceptioni præpositæ. Malè *§. preterea,* quidam ita accipit, vt sit inutilis stipulatio preterquam in minori summa. nam Gaius 2. *Instit.* ex quo Iustinianus illa sumpsit, in integrum esse inutilem ait. Preterea in eo §. Iustinianus, huic stipulationi, quę non congruit in summa, parem illam facit, quę non cõgruit in condicione. Hæc verò in totum est inutilis, ergo & illa: nisi scilicet diuersitas responsionis illico placuerit. Non obstat etiam *l. si decem. locati.* Errant locator & conductor in pretii quantitate: putat locator se locasse 10. conductor se conduxisse 20. Sequimur quod locatori nocet, vt fit in dubiis. *l. veteribus. ff. de pac.* & ideo non pluris erit conductio, quam 10. Sed si locator 20. se locasse existimauit, conductor 10. nihil agitur. Sed id tamen ita accipiendum est, nisi contentus sit locator illis 10. Quid si interroganti purè, respondeatur sub condicione, vel contra? Quid item si stipulanti intra kal. respondeatur Idibus? An conualescit stipulatio, si illico placeat diuersitas responsionis? Non puto. quia non satis est placere diuersitatem, nisi ex parte aliqua consentiant interrogatio, & responsio, id est, nisi ex parte aliqua vna insit in alia. At puræ orationi non inest cõdicionalis, vel contrà. Itemq; kal. non insunt Idus, post kalend. futuræ. At hîc quęritur, quid sit dicendũ, si roganti Stichum, Stichum, & Pamphilum respondeam. Et hoc etiam casu puto in Sticho stipulationem valere, quia duæ stipulationes quodammodo sunt, vna

vtilis, altera inutilis,& inutilis vtilem non vitiat:idemque econtrario, si stipulanti Stichum & Pamphilum, Stichum respondeam. *l. inter. §. item si ego. infr. & §. sed si mihi. infr.* nec exigitur,vt diuersitas responsionis placeat, sicut in summis.In corporibus,ex duabus stipulationibus vni responderi videtur, vnaq; tantùm tenet. In summis,vna est stipulatio,cuius tantummodo parti responsum videtur,cùm interroganti 20. respondetur 10. Alia etiam in re distat stipulatio corporum, à stipulatione summarum. *dict. l. inter. §. si stipulante.* Stipulanti 10. aut 20. si respondeo 10. simpliciter,valet stipulatio. nam & minima tantùm summa in stipulationem deducta videtur.*l. 12. inf.* Stipulanti Stichum,aut Pamphilum,si respondero Stichum simpliciter,non valet stipulatio, quia non alter tantùm, sed vterque in stipulationem deducitur. Qui igitur alterum tantùm respondet,ad propositum non respondet.Notandum quod ait vtilem per inutilem non vitiari,& addendum, interdum vtili inutilem corroborari.*l. 1. §. 1. C. de rei vxo. act.* vbi Græci vsi sunt aptissimo exemplo.

Eadem.] Hæc sunt Sabini vsque ad versum.

Sed vtrum.] Stipulatio quacumque lingua fieri potest.Videtur ergo esse iurisgentium contractus *l. an inutilis.§. 1. ff. de accept.* in illo loco.

Et ideo.] Verius tamen est stipulationem iuris ciuilis cautionem esse. *l. 1. § penult. de contrah. empt. l. 1. loc.* Emptio,& locatio est iurisgentium, & ideo, inquiunt consensu peragitur, non videlicet verbis solemnibus,quorum obligatio est ex Iure ciuili. Inuenta est aliarū obligationū adstringendarū,& confirmandarum causa,vt sicubi non esset obligatio, & actio ciuilis, ex stipulatu cōpeteret,subdita stipulatione,& vt in negotiis bonæ fidei stricta actio suppeteret,si quis mallet ea vti.Paul. 2. *sentent. Tit. de pac. inter vir. & vxor. & 5. Titul. de oblgatio.* & inde nomen. veteres enim stipulum firmum dixerūt.Vnde & stipa,& stipites auctore Festo.Nec obstat quod dixi, eam fieri quacumque lingua. hoc enim necessariò ita receptum est, cùm Iurisgentium conuentionibus,quæ quacumque lingua fieri solent, stipulatio annecti soleat.De conuentionibus Iurisgentium hoc nusquam inuenitur scriptum,eas quacunque lingua fieri posse, quoniam constabat satis. De stipulatione scriptum,id est,quoniam dubitabatur,propterea quod est iuris ciuilis.Sed non semper ea quæ sunt iuris ciuilis, latina tantùm lingua fiunt. Testamenti factio iuris ciuilis est, nec potuit olim fieri testamentum, nisi latinis verbis, hodie quacunque lingua ex Constitutione Theodosii. Quòd si stipulatio est Iuris ciuilis, erit & acceptilatio. Vt consensus,& dissensus eadem est origo,ita & obligationis,& liberationis.Et sanè acceptilatio imago est solutionis. Ciuile igitur quiddam, non naturale. At *l. an inutilis.* ait esse iurisgentium. Verùm adiicit, *hoc iure vtimur.* quod & additur in *l. 4. de transact.* quoniam hodie acceptilatione tollitur non tantùm verborum obligatio,sed & quæuis alia, inuēto nouandi modo per stipulationem Aquilianam, atque ita notandum fieri interdum, vt quæ iuris Ciuilis sunt, in ius Gentium quodammodo commutentur. Stipulationem esse iuris Ciuilis ex eo etiam liquet, quòd ex ea deportatus non obligetur. *l. Quoties. in fin. infr. de Nouat.* qui tamen ex aliis contractibus obligatur. *l. 15. inf. de interd. & releg.* Et quod stipulationis obligatio naturali opponitur in *l. 126. §. Chrysogonus. ff. hoc tit.*

Et Scriptura Sabini.] Id est, illa verba.

Eadem,&c.] Et sic scriptura Sabini in *l. 1. de hered. instit.* & scriptura Q. Mutii *l. 7. de annuis leg.* & scriptura Iuliani *l. si quis missum. §. si is qui vnas de dam. infect. l. huic scriptura ff. ad leg. Aquil.* & in Constitutione *de conc. Dig.*

AD L. II.

Et harum.] Stipulationum aliæ sunt diuiduæ, aliæ indiuiduę, pro ratione rerum quæ in stipulationem deductæ sunt. Rerum aliæ possunt diuidi, id est, pro parte peti, præstari, dari, solui, veluti summæ, eisque pro parte solutis, pro parte contingit liberatio. Item species certæ, vt puta Stichus, partis diuisionem, & liberationem admittunt. *l. 9 § 1. ff. de solut.* Pars solui potest volenti stipulatori. Aliæ natura diuidi non possunt, vt prædiorum iura, via, iter, actus, aquæductus, quæ diuisionem non admittunt: Alię natura possunt diuidi, sed nisi totę soluātur stipulationi satis non fit, vt si homo sit generaliter promissus. Nam nisi solidus homo soluatur, nihil agitur. Parte igitur soluta volenti, pro parte non contingit liberatio, sed conueniri adhuc promissor

A potest vt integrum hominem præstet, & pars soluta condici quasi indebita. Sed vtrum statim, an alio demùm homine soluto? Et verius est in pendenti esse condictionem. Nam si eiusdem hominis reliquam partem soluerit, omnimodo stipulationi satisfit, & condictio cessat. Si alium hominem dederit in solidum, partis condictio competit. Ergo condictio indebiti non competit, nisi alio homine soluto. Idem est si promisero Stichum, aut Pamphilum. *l. in executione. §. pro parte. infr. l. si non sortem. §. si decem. de cond. ind. l. qui decem. in princ. infr. de solut.* nam
B si soluero partem Stichi, pars stipulationis non perimitur, ita vt supersit tantùm stipulatori actio in aliam partem Stichi, aut in partem Pamphili. Sed si deinde aliam partem Stichi soluero, liberor. si Pamphilum integrum soluero, partem Stichi condicere possum. In disiunctiuis electio est promissoris, sed ita tamen, vt alterutrum ab eo præstari pro solido oporteat. Homine item generaliter promisso, electio est promissoris, sed ita tamen, vt necesse habeat vnum hominem dare ex solido. Obstat *l. qui hominem. infr. de accep.* Sed differentia est inter solutionem, & acceptilationem. Is qui promisit hominem generaliter, vel qui promisit Stichum, aut Pamphilum, non rectè partes soluit in di-
C uersis hominibus, sed vnum hominem solidum soluere debet. Quod si Stichi tantùm partem soluerit, si dixero eum rectè soluisse, & pro parte esse liberatum, licebit ei etiam partem alterius hominis soluere, & in totum liberari, atque ita in diuersis hominibus partium solutio fiet, quod fieri non debet. At si stipulator accepto tulerit partem dimidiam Stichi, nō est verendum ne in diuersis hominibus solutio fiat, ideoque pro parte liberatio contingit, & licebit promissori soluere, vel alteram partem Stichi, vel partem Pamphili. *d. l. qui hominem. de accept.* quæ ita est coniungenda *l. qui hominem. de solut.* quæ est ex eod. libro.
D Idemque est si pro parte sententia iudicis absolutio fiat, vt si stipulator hominis incerti egit pro parte cum vno ex heredibus promissoris, & succubuit, quo casu reliqui heredes partem soluendo cuiuslibet hominis liberantur. & ita Barto. rectissimè accepit *§. si tamen. infr.* quem pletique omnes secuti sunt. Etenim ponit eum qui egit non vicisse, non exegisse. Regula hæc sit, Homine generaliter promisso, vel Sticho, aut Pāphilo, vel Sticho, aut x. solui pro parte non potest, nec vnius hominis parte soluta, liberabitur promissor alteram alterius hominis partem soluendo. Exceptiones sunt duæ. Si stipulator partem Stichi ac-
E cepto tulerit. nam hoc casu promissor partem alterius hominis soluere potest. *d. l. qui hominem. de accept. d. §. si tamen.* Si cum vno ex heredibus promissoris egerit pro parte, nec obtinuerit, quo casu alter heres partem cuiuslibet hominis soluere potest. *d. §. si tamen.*

Ex his.] Quæ dicta sunt de promissore, eadem obtinēt in heredibus promissoris. Si obligatio sit diuidua, heredes promissoris tenentur pro hereditariis portionibus ex XII. tab. vt si pecunia promissa sit, vel certa species, & agatur certi condictione. Defunctus potuit pro parte soluendo liberari. Heredes item e-
F ius partem hereditariā soluendo liberantur. Sed in hoc est differentia, quod cū defuncto qui nihil soluit est actio in solidū: cum heredib. pro parte tantum hereditaria. Diuiditur enim XII. tabulis ex persona heredū. Quòd si promissus sit homo incertus, vel Stichus, aut Pamphilus, sicut promissor non liberatur nisi solido homine dato, ita nec heredes singuli. Igitur partem hereditariam dando, nihil agunt nisi eiusdem hominis partes conferant. Et ita ex persona heredum condicio obligationis non immutatur, id est, hęc obligatio non diuiditur, sicut pecunię, aut rei certæ. Similiter si obligatio sit naturaliter indiuidua, singuli he-
G redes in solidum tenentur, vt si promissa sit seruitus, quæ pro parte peti, aut cedi non potest. *l. heredes. §. contra. sup. fam. ercisc. l. ea quæ. inf. de diuer. reg. iur.* Sed si vnus solidam æstimationem præstiterit (ipsam seruitutē pręstare non potest. *l. 2. de ser.*) eam pro parte à ceteris consequetur iudicio famil. herciscundæ, vel si prius agatur famil. herciscundæ quàm heredum quisquam ex ea stipulatione conueniatur, de eo sunt interponendæ cautiones officio iudicis. Vt autem seruitute promissa heredes promissoris in solidum tenentur singuli, ita heredes stipulatoris singuli in solidum habent actionem. *d. l. heredes. §. an ea stipulatio. l. si*
H *vnus in fi. sup. de ser. rust.* Citatur in hancrē hoc loco Pomponius. Pomponii sentētia est in *l. via. ff. de ser.* Dices, Imo heredes stipulatoris in solidū actionē non habent. Nā extincta videtur stipulatio, quę deducta est in eū casum à quo incipere nō potest. Vnus ex dominis nō potuisset stipulari, vel adquirere seruitutē ad fundū com-

communem. Non poterit etiam vnus ex heredibus, fundo, ad A quem defunctus seruitutem stipulatus est, duorum heredum communi ex facto, ex ea stipulatione in solidum experiri. quia nec cedi seruitus in solidum potest ei qui fundi dominus nō est in solidum. Ita respondeo. Non esse perpetuò verum, Ea quæ ab initio constiterunt postea euanescere, si in eum casum recidant, à quo non potuissent incipere. quod ostendam propositis quatuor exemplis, duobus legatorum, & duobus stipulationum. Inutile est legatum si debitor quod purè debet, creditori purè legauerit. Vtile si quod in diem debet, purè legauerit. Vtile inquam, secundum Papinianum, etiam si viuo testatore dies B venerit, atque ita in eam causam peruenerit legatum à qua incipere non poterat. §. *ex contrario. de legat.* Paulus contra eam regulam in hac specie admittebat. *l. debitor. de leg.* 2. & sanè in hac regula admittenda, vel non admittenda, variæ fuerunt, & contrariæ in omnibus fere speciebus Iurisconsultorum sententiæ. Sequitur alia species, in qua ea regula locum non habet. Si à filiofamil. herede instituto patri legetur, vel si à seruo domino legetur, ab initio legatum valet, quia idem heres, & legatarius statim non est. Sed si postea legatarius, id est, pater, vel dominus heres efficiatur, per filium, vel seruum iussu eius ad- C euntem, licet ab eo casu non potuisset ab initio consistere legatum, dicemus tamen eo casu incidente legatum non extingui, idque in falcidiam imputari, id est, falcidiam pati. & ita potest accipi *l. a filio. de legat.* 1. Metianus contrà eam regulam in hac specie admittebat *l. si a seruo. supr. ad legem Falcid.* Metianus vsus huius regulę dissensiones excitauit. Sed tamen in hac specie in *l. à filio.* hanc dissensionem alia quadam ratione excusauimus. Tractemus & alias. Vnus ex dominis fundo communi seruitutem adquirere non potest. Qui tamen fundo suo seruitutem adquisiuit, eius parte vendita seruitutem non corrumpit, licet D in eam causam peruenerit, à qua incipere non potest. *l. penult. §. vlt. infr. hoc tit.* quia licet seruitus non adquiratur pro parte, retinetur tamen, & conseruatur pro parte. nec in hac specie quenquam dissensisse reperio. Similiter vnus ex dominis fundo communi seruitutem stipulari non potest. Si tamen is qui suo fundo stipulatus est seruitutem, duobus heredibus relictis decesserit, stipulatio non corrumpitur, & possunt singuli heredes agere in solidum, licet non potuisset vnus eorum per se seruitutem stipulari, nec possit singulis seruitus in solidum cedi, atque ita res in eam causam peruenerit, à qua incipere non potest. Contrà qui- E dam & in hac specie regulam admittebant, sicut & eam regulam admitti constat, si is qui suo fundo stipulatus est seruitutem fundum, vel fundi partē vendiderit. *l. si sub vna. §. vlt. inf. hoc tit. l. pro parte. sup. de seruit.* Sed hoc ideo, quia stipulatio in emptorē non transit. At in heredes stipulatio transit, & ex ea singuli in solidum agere possunt, licet singulis solida seruitus constitui, & pręstari non possit. Sed difficultas præstationis, vt Paulus ait in hoc §. stipulationem non corrumpit. *l. vlt. ꝟ. de act. empt.* Quis igitur erit rei exitus? Aut præstabitur via omnibus heredibus, aut si non prestetur omnibus, pro parte hereditaria eius qui egit F condemnatio fiet d. *§. an ea stipulatio.* Actio igitur erit in solidum: quia nec potest esse pro parte. Præstatio autem erit pro parte, habita æstimatione partis, quia in solidum seruitus ipsa vni ex heredibus cedi, & prętari, & adquiri non potest. Atque ita partis condemnatione facta, victoria eius qui egit non proderit alteri. nec obstat *l. loci. §. si fundus. Si ser. vind.* Nos loquimur de eo, qui egit actione ex stipulatu, ex qua iudex personæ non prædio sententiam dicit, Seruitutem non constituit, quia non potest vni constitui. *§. si fundus,* de eo qui egit confessoria, qua G actione de iure quæritur, & iudex prædio non personæ sententiam dicit, nec seruitutem constituit, sed eam quæ est declarat. & ideo vnus ex heredibus agens cōfessoria, vincit, & vincitur omnib. Sed aliud est in actione ex stipulatu, quod Bart. intellexit probè. Malè hæc negantes quidam, adstruunt vnum ex heredibus seruitutem adquirere posse, quod per liberum hominem nobis possessio & dominium adquiratur. nam hoc ex rescripto Seueri in procuratore tantùm receptum est, vt rei possessionem nobis adquirat, & per hanc dominium, si modò & nostro nomine ei tradatur à domino, & is nostro accipiat. nam si nostro nomine ei non tradatur, sola possessio per eum adquiritur sine H dominio, vel contrà solum dominium sine possessione: non per eum, sed recta via. Heres autem qui suo nomine de seruitute agit in solidum, non agit quasi procurator coheredis. Ei igitur quasi procuratori ita cedi seruitus non potest, vt communiter

adquiratur ei, & coheredi. denique vt agit, ita constitui ei, & adquiri seruitus non potest, vel omnibus constituenda est simul, aut separatim, vt posterior cessio confirmet priorem, vel pro parte tantùm actoris condemnatio fiet. Potest etiam accidere vt ei soli qui agit cedatur, puta fundo ei adiudicato.

Si tamen.] Dictum est homine incerto promisso, vel Sticho, aut Pamphilo, nihil agere promissorem, vel heredes eius soluēdo hominis partem. Exceptiones duæ proponuntur in hoc §. quas exposui in §. 1. Et ad secundam pertinet *l. qui hominem. inf. de accep.* Primam rectè interpretatur Bartolus. Additur postea, quod dictum est de heredibus promissoris, obtinere etiam in fideiussoribus promissoris. Si obligatio sit diuidua, fideiussores tenentur pro parte ex epistola Hadriani. Si indiuidua naturaliter, vel si promissus sit homo incertus, vel Stichus, aut Pamphilus, singuli tenentur in solidum.

Item si in facto.] Dixit initio legis stipulationes in dando, aut in faciendo consistere. Et harum omnium alias esse diuiduas, alias indiuiduas. Dixit de iis quæ sunt in dādo, diuiduis, & indiuiduis, nam stipulatio seruitutis in dando consistit. *l. si vnus. l. vlt. sup. de ser. rust. præd. l. vlt. com. præd.* Dare est cedere seruitutem. Malè autem Accurs. in §. 1. stipulationem seruitutis in faciendo scribit consistere. Superiora enim omnia sunt de stipulationibus in dando. Ab hoc autem §. incipit tractare de stipulationibus in faciendo. Stipulationes in faciendo cùm dicimus, etiam comprehendimus quæ in non faciendo. Stipulatio ita concepta est, *Per te non fieri, neque per heredem tuum, quominus mihi, heredique meo per fundum tuum ire agere liceat.* Additur huic stipulationi plerumque pœna, his verbis, *si aduersus ea factum erit tot dari.* Et addita pœna, si quid fiat aduersus ea, pœna petitur: non addita, id quod interest. Idem est si stipuler, Mihi ire licere. Stipulatus videor, Iter fieri, vt est in §. *Cato. l. 4. l. 50.* ꝟ. Alia est stipulatio Iter dari, de qua dictum est ꝟ. alia Iter fieri, siue patefieri. Ex stipulatione Iter dari, omnes heredes promissoris tenentur, singuli in solidum. Ex hac stipulatione, Per te nō fieri, vno herede promissoris prohibente omnes tenentur quoniam prohibitio illa indiuidua est, id est, dum ab vno prohibeor, non in partem prohibeor, sed in totum. Omnes igitur videntur prohibuisse, & omnes tenentur *l. 4. §. Cato.* Ceterùm non tenentur in solidum, quia non tenentur vt opus aliquod faciant, sed ad id quod interest tenentur, vel ad pœnam pro parte hereditaria. Et ita Accurs. rectè in ver. *coheredes.* Bart. malè. Quod tamen qui non prohibuerunt præstiterint, id à coherede qui prohibuit repetent iudicio famil. erciscundæ, ne eius facto damnum sentiant. *l. in executione. §. quod si stipulatus. infr. l. inter. §. quod ex facto. sup. famil. ercisc.* Nec obstat quod dicitur in *l. heredes.* in solidum committi stipulationem. *§. in illa. & §. Cato.* Id enim ita accipiendum est ex eodem *§. Cato.* vt omnes teneantur, non tamen singuli in solidum, vt in *§. vlt. huius l.* alia est ratio stipulationis quæ in faciendo consistit, veluti domum ædificari. Ex hac singuli heredes promissoris in solidum tenentur, nisi stipulationi subdita sit pœna. *l. stipulationes non diuiduntur. l. in executione. §. secunda. inf. hoc tit. l. 11. §. penult. supr. de leg.* 3. Tenētur, inquam, in solidum, si res integra sit, id est, si opus fieri adhuc possit, &, si velit actor, tenentur omnimodo, nec liberantur offerendo id quod interest. Sed si res non sit integra, in id quod interest fit condemnatio pro parte. *l. si quis ab alio. §. vlt. ꝟ. de re iud. l. si quando. ꝟ. de oper. lib. l. si fundum. ꝟ. hoc tit.* Sed redeamus ad stipulationem quæ in non faciendo consistit, Per te non fieri, & tractemus de stipulatoris heredibus. Si stipulator decesserit pluribus relictis heredibus, & vnus ex eis prohibeatur ire agere, quæritur, vtrum in solidum committatur stipulatio, ita scilicet, vt omnes heredes possint agere pro parte hereditaria, an verò ei soli pro parte sua competat actio, qui prohibitus est. Paulus ita distinguit, Aut stipulationi subdita est pœna, aut non. Si non est subdita, is tantùm aget ex stipulatu pro sua parte, qui prohibitus est, quoniam eius solùm interest. nec potest dici ceteros videri prohibitos arg. *l. si stipulatus fuero per te. ꝟ. hoc tit.* quam Bart. adducit. quia is qui prohibitus est, non communi, sed suo tantùm nomine ingrediens prohibitus est. Si sit subdita pœna ipso iure singuli pœnam pro portione hereditaria petere possunt, quia pœnæ petitio datur etiam iis quorum nihil interest: sed qui non sunt prohibiti, repellentur exceptione doli mali. nec obstat *l. stipulatio ista. §. alteri. infr. hoc titul.* quæ pœnam committi ait, etiam si nihil intersit, nec exceptione actorem repelli. Hoc ita procedit, si nemo sit cuius intersit, qui

possit agere. At si sit cuius intersit, quique possit agere, reliqui quorum non interest, per exceptionem excluduntur à petitione pœnæ, sicut & si id quod interest consecutus fuero, pœnam petens repellor exceptione doli. *l. prædia. supr. de act. empt.* Ergo vno ex heredibus stipulatoris prohibito, ad id quod interest vel ad pœnā cum effectu ei tantùm pro parte cōpetit actio qui prohibitus est, quia eius tantùm interest. At vno ex heredibus promissoris prohibente, omnes heredes promissoris stipulatori tenentur, pro portione hereditaria. quia dum ab vno prohibetur, in solidum prohibetur, & ideo interest eius à nemine prohiberi. *l. 3.* Quæ dicta sunt de stipulatione Per te non fieri quominus mihi ire agere liceat, eadem obtinent in stipulatione Per te non fieri, neque per heredem tuum quominus mihi fundum habere liceat, vel quod idem est, Mihi habere licere. Nam vno ex heredibus promissoris controuersiam faciente, omnes tenentur: vni ex heredibus stipulatoris controuersia facta, is solus habet actionem. *l. 3.* Eadem obtinent in stipulatione, dolum malum absuturum à te heredéque tuo *l. 4. in prin.* nam vno ex heredibus promissoris dolum faciente, omnes tenētur, *l. inter. §. quod ex facto. supr. fam. erc.* vni ex heredibus stipulatoris dolo admisso is solus habet actionem. Ita proponitur *in prin. l. 4.* quod malè Taurellus corrigi putat in *§. sed videamus*, qui huius tantùm opinionis inuehendæ causa enarrationem quam vocat edidit ad *§. Cato.* In *§. Cato* separantur facta diuidua, ab indiuiduis. Si in facto indiuiduo consistat stipulatio, vt si stipuler per te heredémque tuum non fieri quominus mihi ire agere liceat, vno ex heredibus promissoris prohibente, omnes heredes tenentur: quia cùm prohibitio non possit fieri in partem, nec minus prohibeat vnus, quàm omnes, omnes quodāmodo prohibuisse, fecisse, commisisse videatur, quod nisi (inquit) in solidum peccari non poterit illam stipulationem Per te non fieri. quæ verba legenda sunt sine parenthesi, & scilicet. Vt autē dicimus cōmitti stipulationem, pro committi in stipulationem, sic ait Peccari illam stipulationem, & poterit pro potuerit. Hic igitur est sensus, omnes teneri quod omnes videantur commisisse, quia non nisi in solidum peccari in illam stipulationem potuit. Sed si in facto diuiduo stipulatio consistat, vt si stipuler amplius non agi (potest namque agi in partem) vno ex heredibus promissoris agente pro sua parte, is solus tenetur pro sua parte. In hac stipulatione igitur non idem est, quod in stipulatione Per te non fieri, quæ factum indiuiduum continet. & hoc est quod ait. Sed videamus ne non idem hic sit. Hic, id est, in stipulatione Amplius non agi: & ita Zasius rectissimè interpretatur. Videamus est affirmantis. & ob id malè quidam ad illa verba interrogationis notam apponunt. Sic solent Iurisconsulti scribere, forsitan plerūq;, videtur, videamus, vt Aristoteles, ἴσως, δοκεῖ, οὐκ ἄν δεῖ, φαίνεται. Non est autem idem in hac stipulatione Amplius non agi, quod in stipulatione Per te nō fieri, sed magis idē quod in stipulatione Te heredémque tuum ratum habiturum. qua stipulatione is solus heres promissoris tenetur, qui ratum non habuit: & si plures sint heredes stipulatoris, is solus habet actionem, à quo est petitum. *l. inter §. si quis stipulatus. ff. fam. ercisc. l. 2. §. incertam. de prat. stipul.* Vtriusque igitur stipulationis, Amplius non agi, siue, quod idem est, Amplius non peti, & Rem ratam haberi, eadem est condicio, & idem pene sensus. *l. procurator cum peteret. inf. rem rat. hab.* hoc tantùm interest, quod Amplius non agi tardiùs committitur, quàm Rem ratam. Hæc statim committitur, atq; ratum non habetur. *l procurator. §. vlt. eod.* Illa, non nisi iudicio petitum sit, vel solutum, vel compensatum. *l. amplius. eod.* quod ibi Accurs. notat rectè itemq; in *l. si quis vni.* Sciendum autem est has stipulationes, vel à procuratore interponi, vel à domino litis. De iis quæ à procuratore, agitur in illo titul. *Rem rat hab.* Dominus autem si velit iis stipulationibus procuratorem releuari, eas ipse interponere debet, & cauere Amplius non agi, vel se, heredéq; suum ratū habiturū, quod egerit procurator. atq; ita cōfirmatur persona procuratoris, *§. fin autē de satisd.* Si procurator cauerit rē ratā haberi, potest dominus litis actū procuratoris pro parte ratum habere. *l. cum debitore. l. si procurator. inf. rem rat. hab.* Si ipse dominus litis ita cauerit, ipse quidem in totum ex stipulatione sua ratum habere cogitur, vt dicitur in hoc §. Ex heredum tamen eius persona ratihabitio diuisionem recipit, & ideo si vnus heredum pro parte sua ratum nō habeat, reliqui habeant ratum, pro parte tantùm eius stipulatio committitur qui ratum non habet. *d. l. 2. §. incertam*, in quo tamen dubitat, dum ait, *Quamuis possit dici.* Dubitat & Iulia-

A nus in stipulatione Iudicatum solui in *§. vlt.* Sed tamen obtinuit in partem tantùm heredes promissoris teneri, sicut & heredes stipulatoris in partem singuli dumtaxat actionem habent. Puto autem hanc stipulationem, siue à procuratore, siue à domino interponatur, esse prætoriam, id est, ex edicto prætoris. Id enim verosimile est edicto fuisse comprehensum, vt vel dominus rem ratam satisdaret, vel procurator. Argumentum rei est, quod interpositæ à domino stipulationis formula quædam fuit, vt constat ex hoc §. & ex *d. l. inter.* Item si Iudicatum solui, quæ à domino litis interponitur, est prætoria. *l. si ad defendendum. infr. iud. solui.* (vbi ait, iubetur, edicto scilicet) cur & Rem
B ratam interposita à domino prætoria non censebitur? Non probo sententiam Taurelli, qui putat stipulationem, dolum malum abesse, committi pro parte eius heredis tantùm qui dolum fecit: & ideo vno ex heredibus promissoris dolum faciente, omnes non teneri. pugnat hoc cum initio legis, quod perperam comminiscitur emendari his verbis, Sed videamus. pugnat cum *d. l. inter. §. quod ex facto.* cui sine calumnia responderi non potest. pugnat cum ratione certa. nā vt vnus heres qui me prohibet ire, non minus me prohibet quàm si omnes prohiberent,
C ita vnus heres qui dolo mihi quid facit, in solidum facit, nec minus quàm si omnes facerent. Non idem si vnus heres agat. nam agit tantùm in partem. Non idem si vnus improbet actum procuratoris. nam improbat quantum in se est, & pro sua parte tantùm. Vtitur Taurellus suæ sententiæ confirmandæ causa hoc argumento. Omnes prætoriæ stipulationes sunt eiusdem interpretationis, vt ex parte promissoris vno committente stipulationem, non committant & ceteri. *l. pœnales §. Iulianus. infr. ad legem falcid.* veluti iudicatum solui, quæ vno ex heredibus promissoris victo, eum solùm tenet, non ceteros. Hæc autem,
D dolum abesse, est prętoria. Ergo eum tātùm heredem tenet, qui dolo facit. Neganda est propositio in factis indiuiduis. *l. 1. in pr. inf. de prat. stip.* Vtitur & alio argumento ex *l. in stipulatione. inf. Rem rat. hab.* Comparat in ea stipulationi Rem ratam, clausulam de dolo malo, quæ scilicet subiici solet stipulationi ratam rem haberi, vt in *l. si fine. §. si in stipulatione eo. tit.* Vtraq; parte continetur id quod interest. Ergo sicut ex stipulatione Rem ratam solus heres tenetur pro sua parte qui ratum non habet, ita & ex clausula doli. Neganda est conclusio. nam & stipulatione Per te non fieri continetur id quod interest: in eam tamen o-
E mnes heredes committunt, vel vno faciente.

Libro 15.] Fortè commentariorum. Scripsit Cato commentarios iuris ciuilis, vt ex Festo constat in ver. *Mundus.*

Solum pœnam committere.] Obstat *l. 5. §. vltim. infr.* Promisi certam pecuniam, & ni solueretur certam pœnam: vnus ex heredibus meis soluit pecuniæ partem, alter non soluit. Nihil prodest partem soluisse ad pœnam euitandam quæ promissa est, ni totum solueretur, & ideo pœnæ nomine conueniri pro parte hereditaria non tantùm is potest qui non soluit, sed & is qui sol-
F uit. Verùm quod præstiterit à coherede repetere iudicio famil. erc. *l. heredes. §. idem iuris. supr. famil. ercisc. l. in executione. §. item si ita. ff. hoc titul.* Idemque dicemus in pœna compromissi. nam nisi omnes heredes pareant sententiæ arbitri iubentis scilicet dari aliquid, singuli tenentur pœnæ nomine pro parte hereditaria. Denique vt parte tantùm pecuniæ soluta, pignus integrum manet, propter indiuisam pignoris causam. *l. rem. supr. de euict.* ita parte tantùm soluta, in integrum pœna committitur, ita vt omnes heredes teneantur pro portionibus hereditariis, quod pugnat cum hoc §. Promisi Rem ratam, vel Amplius non peti, adiecta pœna. Heres qui pro sua parte rem ratam ha-
G bet, euitat pœnam, & ille solus eam committit, qui ratum non habet. Rectè Ioannes animaduertit in hoc §. agi de stipulatione quæ consistit in faciendo, Ratam rem haberi, Amplius non peti. In *l. 5. §. vltim.* de stipulatione quæ consistit in danda pecunia, vel re certa, quarum vtraque est diuidua. vtrique est subiecta pœna si quid aduersus eam fiat, sed in stipulatione dandi pœnam committit etiam heres, qui suam partem soluit: quoniam (hanc rationem Ioannes non animaduertit) stipulatoris interest sibi non solui per partes. Solutio partium non minima incommoda habet. *l. 3. supr. famil. erc.* & eo respicit Pomp. in *l. 5. §. vlt.* dum
H ait, *sine iniuria stipulatoris aliter constitui non posse.* At in stipulatione faciendi pœnam non committit is, qui pro sua parte ratum habet, quia cùm ratihabitio explicari non possit nisi per partes, nihil interest, nisi pro parte eius qui ratum non habet. Fuit etiam stipulatio faciendi in *l. si seruus. §. 1. supr. si quis caut.*

Itaque

Itaque malè quidam inter prætorias, & conuentionales differentiam statuunt. Notandum quod ait in *l. 5. §. vltim.* Nec enim aliud in his stipulationibus, id est, in stipulationibus dandi. nam secus est in quibusdam faciendi stipulationibus. A

Si is qui.] Dictum est ex stipulatione quę factum indiuiduum continet, vno ex heredibus promissoris contrà quàm cautum sit faciente, omnes teneri pro portione hereditaria, idque demonstratum est in stipulatione Per te non fieri quominus mihi habere liceat, & in stipulatione dolum abesse. Dictum item ex stipulatione quæ factum diuiduum continet, eum teneri solum qui contrà fecerit, vt in stipulatione Amplius non agi, & Rem ratam haberi. B Vtrobique autem siue factum sit indiuiduum, siue diuiduum, eum solùm heredem stipulatoris habere actionem cuius interest. In hoc §. proponuntur quatuor stipulationes, in quibus quid iuris sit, sigillatim quærendum est. Prima est stipulatio duplæ. De hac agitur in titulo, *de Euict.* Hac duplum pretii stipulatur emptor euictionis nomine. Et si de re empta lite emptori, vel controuersia mota, emptor auctorem, id est, venditorem laudauerit, & ei denunciauerit vt liti subsistat, & laudatus venditor defugiat auctoritatem, id est, non suscipiat defensionem litis, vel res euincatur, tum committitur stipulatio duplæ. C Finge venditorem, qui ea se stipulatione adstrinxit, plures heredes reliquisse. Emptor, cui de re empta controuersia fit, omnes laudare, denuntiare, conuenire debet. Vno defugiente, omnes defugisse videntur, quia defensio, siue auctoritas scindi in partes non potest: nec emptor qui in solidum denuntiauit omnibus, videtur defensus, nisi in solidum defensus sit. Ideoque vno defugiente, omnes tenentur pro hereditariis portionibus. *l. in executione. §. in solidum. l. cum ex causa. infr. l. si rem qua. §. 1. de euict.* Quod si plures sint heredes emptoris, id est, stipulatoris, singuli ob euictionem suæ partis actionem habent. D In vni parte sua euicta, is solus habet actionem, quoniam eius tantùm interest. & hoc est quod ait, Hæc vtilitatis causa, id est, vt vnusquisque pro sua parte consequatur quod interest, quod vtilitas dicitur sæpissime. Secunda, est stipulatio fructuaria, quæ vulgaris dicitur, siue vsitata stipulatio in *l. inter fructuarium. supr. de dam. infec.* De hac in tit. *vsufruct. quemadmod. cau.* Hanc cautionem præstat fructuarius proprietario, & ea promittit se rectè vsurum fruiturum, & finito vsufructu restituturū quod inde extabit. Si fructuarius plures heredes reliquerit, vno eorum non restituente quod inde extabit, puto eum solum teneri E pro sua parte, quoniam ea res diuisionem recipit. & ita Accurs. censet rectè. Proprietarii item heredes, pro parte quisque sua habent actionem, quanti ea res est. Tertia, est stipulatio damni infecti, de qua in titul. *de dam. infec.* Hac vicinus vicino promittit si quod ob eam rem, quod ædificatum, factúmve quid esset, damnum datum esset, id se redditurum. Puto autem vno ex heredibus promissoris damnum non præstante eum solum teneri pro sua parte, quia præstatio ea diuidi potest. Stipulatoris item heredes pro parte actionem habent. *l. 2. §. incertam. infr. de prato. stip. l. supra. §. officium. ꝟ. de aqua & aqua plu. arc.* idemque diximus in stipulatione Iudicatum solui, & rem ratam haberi, in F *§. Cato.* Quarta, est stipulatio de noui operis nuntiatione, de qua in titul. *de nou. oper. nuntiat.* Hanc cautionem præstat is, cui nouum opus nuntiatum est, eaque promittit se restituturum, id est, demoliturum opus, si iudicatum fuerit iustam nuntiationem fuisse, vel redditurum id quod interest. quæ cautio est remissionis loco. Et si promissor plures heredes reliquerit, singuli in id quod interest tenentur pro parte, & is tantùm qui in eo præstando moram facit. Opus autem ipsum, si in id agatur, restituere singuli in solidum tenentur *l. 2. in princ. ꝟ. de pret. stipulat.* G *l. stipulatio. §. quæsitum. ꝟ. de no. oper. nuntiat.* Itemque heredes stipulatoris pro parte habent actionem in id quod interest, in solidum in restitutionem operis, quia vt institutio operis pro parte fieri non potest. *l. stipulationes non diuiduntur. ꝟ. hoc. titul.* ita nec restitutio, siue demolitio. Dum ait, Ipsi promissori, id ita accipiendum est, Ex parte promissoris. nam de heredibus tantùm est quæstio. & quod ait, Neque restitutio, id dumtaxat ad stipulationem de noui operis nuntiatione referendum est. Neque defensio, ad stipulationem duplæ. Nam ex aliis stipulationibus heredibus promissoris pro parte liberatio contingit, nec vno cessante reliqui tenentur. H

L. V.

Iudicialium stipulationum auctor est iudex à Prætore datus. Prætoriarum ipse Prætor. Iudiciales sunt, veluti, de dolo cautio in actione in rem, vel metus causa, vel ex stipulatu: nam iudex in restituenda re qua de agitur caueri iubet dolum malum abesse. *l. præterea. l. si homo. supr. de rei vindicat. l. metum. 3. l. item Iulianus. §. ex hoc. supr. Quod met. caus.* Iudicialis item est cautio de persequendo & reddendo seruo, quo de agitur *l. seruo legato. §. vltim. supr. de legat. 1. l. si cum exceptione. §. quatenus. supr. Quod met. cau.* Sunt & multæ aliæ quæ interponuntur officio iudicis famil. erciscundæ. *l. & puto. l. heredes. §. contra. supr. famil. erciscund.* itemque officio iudicis addicti vindicationibus seruitutum. *l. harum. l. egi. supr. si serui. vindic.* vel aliis actionibus. Prætoriæ sunt, quæ iubente prætore, siue ex edicto interponuntur. Ex eis aliæ sunt iudiciales, quæ propter iudicium interponuntur. *l. 1. §. 1. infr. de pret. stipulat.* veluti iudicatum solui, quæ interponitur auctore prætore ante litem contestaram, & de noui operis nuntiatione, qua promissor se obligat sub condicione si iudicatum sit. easdem hæc stipulatio, quas iudicatum solui, causas & clausulas habet, de re iudicata, de re non defensa, de dolo malo. *l. 6. l. ex clausula. infr. iudic. sol. l. stipulatio. §. habet supr. de no. oper. nuntiat.* Eiusdem generis est rem ratam haberi. quod in *d. l. 1. §. 1.* his verbis significari puto, *vt ratū fiat.* Has Iustin. vocat δικαστικὰς in *Nov.* 111. Aliæ sunt cautionales, quę instar actionis obtinent, & vt noua actio sit intercedunt: veluti damni infecti, vt cui est actio Aquiliæ, vel in factum, sit etiam ex stipulatu, & legatorum, vt cui est actio ex testamento, sit etiam ex stipulatu, & rem pupilli saluam fore, vt cui est actio tutelæ, sit etiam ex stipulatu. *l. 1. §. cautionales. infr. de prat. stipulat.* quod & iudicialibus stipulationibus agitur, veluti iudicatum solui, & de noui operis, vt cui est iudicati actio, sit etiam ex stipulatu, quæ tamen illam non nouat, auctore Paul. v. *Sent. Tit. de stipulat. & l. si Stichum. §. idem Celsus. infr. de nouat.* & Rem ratam, vt cui est condictio, sit etiam ex stipulatu. *l. vlt. in fin. infr. rem rat. hab.* Omnes stipulationes cautionales sunt. Sed illæ specialiter cautionales dicuntur, quæ instar actionis obtinent. Cur dicuntur habere instar actionis? *l. non solùm. Rem rat. hab. l. actionis. de obligat. & act. l. si ambo. §. in stipulationibus. de compens.* An quia vt actiones à Prætore petuntur, & dantur ex edicto? & ita de stipulatione damni infecti Plinius *lib. 36. cap. 2.* Satisdari sibi damni infecti egit redemptor cloacarum, & in *l. quibus. infr. de verbor. significat.* Persequi, id est, agere videtur, & qui satis accipit. & actio damni infecti *l. 3. §. si vicinus. l. supra. §. officium. supr. de aqua & aqua pluu. arcen.* Illæ verò quæ dicuntur iudiciales, non petuntur, sed officio Prætoris interponuntur futuri iudicii constituendi, & confirmandi causa. Cautionalibus adnumeratur stipulatio Rem ratam haberi in *d. §. cautionales.* quæ verba mihi suspecta sunt. Nam eandem paulò antè iudicialem dixit. & verò instar actionis non obtinet. nec enim petitur per se, sed officio prętoris interponitur, & petitæ actioni seruit. Communes sunt, quæ & propter iudicium interponuntur, & instar actionis habent, veluti iudicio sisti. nam actio ipsa quodammodo hæc est quæ à Prætore desideratur. Propter rem ipsam datur, id est, propter iudicium. *l. si eum iudicio. §. qui iniuriarum. supr. si quis caut.* Prætoriis cautionalibus adnumerari possunt stipulatio, qua institutus, sub condicione petita bonorum possessione secundum tab. substituto cauet, de qua in *l. inter omnes. ꝟ. qui satisda. cog. l. Paulus. infr. de prætor. stipulat. Paul. v. Sentent. tit de stipul.* Et ea quæ de collatione bonorum ab emancipato interponitur. *l. 1. § iubet. & §. quamuis. supr. de collat. bon.* & Paul. in supradicto loco. & stipulatio fructuaria, de qua in tit. *vsufruct. quemadm. cau.* Prætoriis similes sunt Ædilitiæ, veluti cautiones de morbis, & vitiis vænalium rerum quæ ab ædilitio edicto veniunt. Nam & ea, inquit, ab iurisdictione veniunt, id est, ab edicto, non Prætoris, sed Ædilium. paulò pòst ait, ab ædilitio edicto. malè in Institut. quidam addiderunt Pretoris, non ad Iustinianum modò, sed & ad Theophilum contra fidem Græci exemplaris. Ius ædilitium honorarium quidem dicitur. *§. Prætorum. de iu. nat.* Pretorium nunquam. His addi etiam possunt Tribunitiæ stipulationes, de quibus Vlp. *in Frag. tit. 7.* Conuentionales sunt, quę neq; ex iurisdictione veniunt, neque officio iudicis, sed ex conuentione reorum, id est, vtriusq; partis. Acc. contrahentium. Contrahentes dicuntur in *l. 3. §. vlt. de obl. & act. l. 52. & l. 115. inf.* Stipulatio contractus est. *l. inter stipulantē in pr. ꝟ. hoc tit. l. 3. §. idem scribit de pec. l. certi. §. quoniam. ꝟ. de reb. cre.* Huius generis sunt innumeræ, sicut & innumera sunt negotia. Ex negotiis contrahendis adhibentur, vt negotia verborū obligatione constringantur. &

interdum Rem ratam, quæ communis est, ex conuentione sola venit, sine prætore, aut iudice *l. interdum. supr. Rem ratam hab.* Potest & de dolo. itemque Prætoriæ. Communes sunt quæ iubente Prætore, vel Ædili, & interdum officio iudicis interponuntur, vt Rem pupilli saluam fore, quæ prætoria dicitur in *l. 1. ꝟ. de præt. stipul.* & interdum officio iudicis interponitur, vt Th. explicat in tit. *de diuis. stipul.* Item duplæ stipulatio. nam ob euictionem dupla promittitur ex edicto ædilium, si prædia, vel mancipia, vel res pretiosæ væneant. *l. emptori. §. 1. de euict.* & ob id inter prætorias numeratur in *l. 1. §. stipulatio de præt. stip. l. non solum infr. Rem rat. hab.* Interdum officio iudicis interponitur. *l. si quis a multis in fin. supr. de nox. act. l. heredes. §. penult. supr. famil. ercisc. l. item quamuis. §. vlt. supr. com. diui.* Item stipulatio Rem ratam. Hæc prætoria etiam dicitur in *d. l. 1.* & ex edicto venit. *l. seruum. §. ait Prætor. ꞩ. de procur.* Non tamen petitur ipsa per se quasi actio, sed petitæ actioni subseruit, eamque subsequitur. Interdum officio iudicis actioni addicti interponitur, vt Th. explicat in tit. *de diu. stipul.* Non est negandum esse communem, quod in *d. l. 1.* iudicialibus adnumeretur. nam iudiciales illo aliter, atque hoc loco accipiuntur. Si hoc loco fuisset numerata inter iudiciales, non esset communis. Quod autem illo numeretur inter iudiciales, non ideo minus est communis. Addatur etiam stipulatio. Quod amplius quàm per legem falcidiam liceret ceperis, reddi. Nam ex edicto Prætoris venit, & ob id prætoria dicitur in *l. pœnales. §. Julianus. ꞩ. ad legem falci. l. 1. §. quamuis. ꞩ. si cui plus quam per l. falcid.* vbi pro propterea, legendum, Prætoriæ. Interdum tamen officio iudicis interponitur *l. ex facto. 2. ꞩ. de her. inst.* Sequitur alio diuisio stipulationum. Alia est stipulatio, & promissio nuda, alia satis acceptio, siue satis datio. *l. 1. §. stipulationum. ꝟ. de præt. stip.* Vtrinsque definitio ponitur in hac lege, ex qua & alia stipulationum diuisio subnotatur. Stipulatio nuda sic definitur in *§. stipulatio,* verborum conceptio, sic in *l. 3. C. de contrahenda stipulatione. l. cum partem. C. de iur. dot. l. 1. §. communis. infr. de stipulat. ser.* & Paul. 2. *Sentent. tit. de contract. Daturum facturúmve.* nam stipulatio vel in dando, vel in faciẽdo cõsistit. *l. 2. ꞩ.* Quod interrogatus est. nam congruum debet esse responsum. *Se.* quia de se quemque promittere oportet. *l. inter stipulantem. in prin. ꝟ.* Circa hanc definitionem quærunt, An valeat impersonaliter concepta stipulatio, Promittis? Promittuntur. Dabis? Dabuntur. & rectè Alc. 2. *παρέργων. c. 18.* valere allato Plauti loco, in quo ita legitur concepta stipulatio, Dabin? Dabuntur, namque perinde est, ac si dixisset Dabo, non minus quàm si respondisset, Quidni? At idem Alc. malè, quod idem esse non putat in constituta pecunia ex *Nou. 115. §. vlt.* Nam sicut hoc modo rectè fit stipulatio, Promittis? Promittitur: Ita constitutum si animus constituendi fuerit sic fiet, rectè, Satisfacis? id est, *ἀνθυποφέρεις*, Satisfit. Constituis? Constituitur. Verùm sicut stipulatio inanis esset hoc modo concepta, Promittis? Promittentur. Ita & Iustin. constitutum ait nullum esse si fiat hoc modo, Satisfacis? Satisfiet. Ratio item differentiæ allata ab Alciato non est vera. nam pacta etiam fieri possunt per interrogationem & responsionẽ. *l. iurisgentium. §. quod fere. ꞩ. de pac.* Discernitur solummodo pactum ab stipulatione animo, & conclusione tractatus. Est & stipulatio non nuda quæ satis acceptio, siue satisdatio dicitur, quæ ita obligat promissorem, vt adpromissores quoque ab eo accipiantur. Adpromissores, id est, fideiussores. *l. in omnibus. ꝟ. de solut. l. si verò. ꞩ. sol. mat.* quasi proximi à promissoribus, & ob id Græci *ἐγγύας* vocant. Adpromissio fit rectè. Adstipulatio non vtique semper. nam adstipulari est alteri stipulari. Stipulari, Instipulari, Restipulari, Repromittere de nuda stipulatione dicuntur. Exstipulari item quo vsus est Symmachus, & expromittere. Sed iis propriè verbis tunc dumtaxat vtimur, cùm pro alio promittimus nouandi animo. *l. qui libertinus in fi. de oper. liber. l. & eleganter. §. seruus. de dolo.* Adpromittimus fideiubendi animo. Expromissorem qui dat, liberatur: Adpromissorem qui dat, non liberatur. His in libro de proprietate sermonum Isidorus Constipulationem adiicit, videturque constipulationem, & restipulationem accipere, pro pœnali hanc, & illam pro doli mali quę re confecta interponuntur. Compromissio, nostris auctoribus pœnalis est stipulatio vltro citroque. Deinde additur in *§. satis,* sic dici satis accipere, sicut satisdare, vt in *l. 1. ꞩ. qui satisda. cog.* Asconius 111. *in Verrem,* satisfacere est tantum facere quantum satis sit irato ad vindictam. Satisfacere latiùs patet, quàm satisdare. Sed & satisdare interdum accipitur latissimè. *l. satisdationis. de verb. signific. l. solutam. infr. de solut. l. 2. pro her. l. promissor. §. vlt. de constit. pec. l. 2. sup. de hered. vend. §. vlt.* exposuimus in *§. Cato.*

L. VI.

Lex est de eo cui bonis interdictum est, an stipulando alium obliget, vel ipse promittendo an alii obligetur. Bonis interdicitur dissolutis moribus, vt mulieri quæ luxuriosè viuit. *l. & mulieri. sup. de cur. fur.* id est, mulieri diruptæ dirutæq; profusæ libidinis, profusi sumptus. Luxuria est omnis dissolutio morum. Igitur & prodigo cuilibet interdicitur bonis. Interdicitur verò ipso iure ex XII. tabul. & in curatione agnatorum esse iubetur. *§. furiosi. de curat.* Sed hodie per Prætorem curator datur, & interdictio fit. *l. 1. l. Iulianus. sup. de cur. fur.* cuius formula extat III. *Sentent. Pauli tit. de testa.* Interdictionis hic est effectus, vt non possit alienare, obligari, testamentum, vel codicilles facere. nam & inter viuos, & causa mortis prodigo bonorum suorum administratio adimitur. Sibi tamen adquirere, & ex alienis testamentis capere, & alios sibi obligare potest. Denique pupillo comparatur *l. certi. §. idem quæri. sup. de reb. cred.* Hic rem suam augere potest sine tutore, minuere non item. Item patri comparatur, qui peculii castrensis quæsiti à filio ipso iure dominus est. Id tamen augere non minuere potest. *l. ex castrensi. §. 1. ꝟ. de cast. pec.* Similiter enim prodigus adquirendi ius habet, deminuendi ius non habet. *l. 3. sup. de adquir. hered. l. is cui lege sup qui test. fac. pos. d. l. 1.* quæ omnes sunt ex eodem libro. Prodigus stipulando sibi alium obligat, Promittendo autem ipse non obligatur. & ne naturaliter quidem obligatur. qua in re comparatur furioso, non pupillo. Furiosus si promittat, naturaliter non obligatur. Pupillus ex sua promissione naturaliter obligatur. *l. 1. infr. de nouat.* qua de re dicetur plenius commodiore loco. Prodigus ne naturaliter quidem obligatur, quia videtur mente carere. Luxus ille amentia est. *l. his qui in fin. supr. de tut. & cur. da. l. contra. §. si curator. supr. de pac. l. furiosi. infr. de diu. reg. iur.* & ob id luxuriam veteres *ἀσωτίας* verbo comprehenderunt, vt Aristophanes, *ἐπεί τι ἀπέχεσθαι ἔθ' ἀσωτίας τουτουί.* Desipere videtur prodigus, quod neque tempus, neque finem expensarum nouerit vllum. *l. 1. sup. de cur. fur.* Ait, *Neque finem.* hoc est quod dicitur, prodigalitatem non habere fundum, & quod Aristoteles prodigos excellere *ἐν τῇ δόσει*, sicut auaros *ἐν τῇ λήψει*. nam & auaritia non habet fundum. Quod autem diximus exemplo furiosi prodigum, eundemque interdictum promittendo naturaliter non obligari, ex eo sequitur non obligari pro eo ne fideiussorem quidem. *l. 1. §. si quis ita. sup. hoc tit.* & ita proditum est hac *l. 6.* Verùm obstat *l. Marcellus. infr. de fideiuss.* Pupillus sine tutore, prodigus vel furiosus mandati obligationem non contrahunt, & ideo si eorum mandato quidam pro eis fideiubeat, & soluat, mandati actionem non habet, nec tamen quod mandati actionem non habeat, ideo subueniemus ei vt ex sua fideiussione nõ teneatur. tenebitur enim. Lex loquitur de pupillo, furioso, prodigo obligato. Ait enim, *Si quis pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato.* Sequitur, *prodigóve vel furioso.* repetendum, obligato. & sic in *l. si a reo. § si a furioso eod. tit.* Si pro furioso iure obligato fideiussorem accepero, tenetur fideiussor. Iure obligatur furiosus, vel prodigus ex delicto, vel quasi ex contractu. *l. furiosus. ꞩ. tit. prox.* Non obligatur si stipulanti promiserit, nec adpromissor pro eo, vt hac *l. 6.* sicut si mandet non obligatur, vt eadem l. Marcellus indicat, ideoq; in eam mandati causam si fideiussor intercedat, non tenebitur. Dictum est ꞩ. prodigum nõ posse testamentum facere, nõ posse alienare. quod ita simpliciter legibus proditum, interpretationem accepit *No. Leonis. 39.* qua cauetur, valere alienationem factam à prodigo, si ex re eius sit, vt si inutile prędium magno vendiderit, & pretium in rem vtilem conuerterit: Valere item testamentum si prudenter posteritati suę, & cognatis, & egenis consuluerit. Quod si temere hæc, & imprudenter administrauerit, tum nihil agi.

L. VII.

Quæstio legis hæc est, an impossibilis condicio vitiet stipulationem. qua de re ita distinguitur, Aut ea condicio in faciendo consistit, aut in non faciendo. Si in faciendo, inutilis stipulatio est, veluti si cœlum ascenderis, dare spondes. *l. certi. §. idem quæri. sup. de reb. cred.* Idemque iuris est in ceteris contractibus quos tamen impossibilis modus non vitiat. *l. 5. 6. 8. C. de cond. ob cau. dat.* An idem sit in testamentis dubitatum fuit. Et obtinuit

non

non idem esse. *l. 3. de cond. & dem.* mendi puta colore. *l. 1. supr. de cond. inst.* quo probabiliter in contractibus vti non possumus. cùm enim res geratur inter duos, non videtur vni mendum excidisse, quod non alter animaduerterit, & confestim corrigere potuerit. Obtinuit, post multas controuersias scilicet, vt in *l. cũ ex vno. sup. tit. prox. l. vlt. supr. pro leg.* Si in non faciendo, vtilis est stipulatio, veluti si cœlum non ascenderis, quia hæc condicio non impossibilis, sed necessaria est. Accur. rectè, Cùm eius contraria sit impossibilis, consequens est eam esse necessariam. quod sumpsit ex philosophia Id enim est impossibile, cuius contrarium est necessariò verum. Aristot. IIII. *τῶν μετὰ τὰ φυσικά. cap. 12. ἀδύνατον δὲ τὸ ἐναντίον ἐξ ἀνάγκης ἀληθὲς*, veluti sedere, & stare aliquē simul, impossibile est. Contrà non sedere, & stare aliquem simul, necessariò verum est. Et *διάμετρον σύμμετρον* esse, impossibile est. Contrà *διάμετρον ἀσύμμετρον* esse, est necessariò verum. Et ideo rectè Vlpianus hanc stipulationem, Si in cœlum non ascenderis, vtilem esse, & præsentem, id est, puram, & pecuniam creditam continere. Quorsum ait pecuniam creditam? nempe vt ostendat creditum hac stipulatione contrahi. verbis etiam credimus. *l. 2. sup. de reb. cred.* Quintil. *lib. 4 cap. 2.* Certam creditam pecuniam peto ex stipulatione. Idemque in testamentis obtinuit secundum omnium sententiam. *l. seruum. §. si in non faciendo. sup. de hered. instit.* nisi pœnæ causa ita legetur. *§. vlt. de legatis.* In condicione in faciendo, non eadem fuit omnium sententia, vt diximus supra.

L. VIII.

Stipulatio ita concepta est, Si Kal. Stichum non dederis, decem dabis. Stipulatio est in diem, & sub cōdicione. Igitur vt decem peti possint, non condicionem modò, sed & diem extitisse oportet. arg. *l. si Titio. supr. quando dies leg. ce.* Proinde mortuo Sticho, culpa promissoris ante Kal. statim decem peti non possunt. quia licet, inquit, ad condicionem committi videatur, dies tamen superest. vbi quodam loco ostendi pro *Ad*, legendum esse, ante diem, errore creato ex notis à Triboniano non perceptis. Sic apud Liuium *lib. 27.* facitq; ad III. Nonas Quintiles, & *lib. 39.* ad IIII. Idus Decembres, rectè Sigonius emendauit, ante diem. Condicionem autem committi dicimus, vt & pœnam, multam, stipulationem, legem, actionem, edictum. At contra hanc huius l. sententiam est *l. 10. infr. eod.* Si Titius Kal. in Italiam non venerit, x. dari. Mortuo Titio ante Kalend. statim x. peti possunt. Cur ergo & si ita concepta sit stipulatio, si Kal. Stichum non dederis decem dabis, mortuo Sticho ante Kal. decem statim peti non possunt? Puto, quia hac condicione id tacitè agitur vt Stichus soluatur, & perinde est fere, ac si ita stipulatus essem, Stichum Kal. dabis, & si non dederis, x. dabis. Stichus est in exsolutione. *l. obligationum fere. §. pen. & vlt. supr. titul. prox.* Porrò solutioni Stichi adscriptus est dies promissoris gratia. Quare ante eum diem non committetur stipulatio. & hac in re diuersæ scholæ auctores consenserunt Sabinus, & Proculus, vt traditur in *l.* 8. licet stipulatione concepta sine die, hoc modo, si Stichum non dederis. x. dabis, ea in specie dissenserint, vt constat ex *l. ita stipulatus.* ȷ. Idem verò dicemus, & si id stipulatione agatur, vt aliquid fiat. *l. stipulationes non diuiduntur. §. pen. l. insulam. infr. hoc tit. l. si eum. §. 1. supr. si quis caut.* Neque obstat *l. cum stipulatus. infr.* quoniam ait, propemodum Cùm verò ita stipulor, Si Titius Kal. Italiam non venerit, x. dabis, non id agitur vt Titius in Italiam veniat, vtve id promissor curet & præstet, sed stipulationi x. quasi quælibet alia condicio, ita hæc apponitur: quamobrem eius dumtaxat casus spectatur, non dies. nam & dies condicioni est appositus, non solutioni, hac scilicet mente, vt si quo die ante Kal. condicio extiterit, x. dentur. Dies non est appositus promissoris, siue differendæ solutionis gratia. Itaque illa stipulatio sub condicione tantùm est, non in diem. *l.* 10. Eadem ratio est, si ita stipuler, Si Kal. cœlum digito non tetigeris, decem dabis. namque non expectatis Kalend. decem statim petentur. quia statim ab initio condicio illa habetur pro pura, nec dies adscriptus est solutionis gratia. Itaq; hæc stipulatio in diem non confertur. *l. 8.* Eius l. duę sunt partes, siue duę in ea stipulationum conceptiones. Qua re autem in ea ostenditur distare primam à secunda, quaq; ratione distat prima à secunda, eadem distat prima à tertia, quę proponitur in *l.* 10. Verùm adhuc *l.* 10. obstat *l. 4. §. vltim. supr. de condi. & dem.* quæ *l.* 10. est coniungenda, quia ex eodem libro, & quia ex ea *l.* 10. exceptio quædam applicanda est. Si intra quinquennium Titio filius natus non erit, tum heres Seiæ x. dato. Idem poni in stipulatione nihil prohibet. Si intra quinquennium Titio filius natus nō erit, tum decem dabis. Dies est condicioni appositus, non solutioni, non dationi, aut præstationi promissoris. Mortuo Titio x. statim non petentur. Hoc verò exigit articulus TVM, qui extremum quinquennii diem significat. Opponi etiam potest *l. veluti. §. vlt. & l. quidquid §. vlt.* ȷ. *hoc tit.* Si intra biennium capitolium nō ascenderit, decem dari. Condicioni dies additur, non solutioni. Ait tamen, non nisi præterito biennio, x. peti posse. Ergo etiam si ante biennium promissor moriatur, x. peti statim non possunt. Neganda est consequētia. Nam in eis legibus hæc tantùm quæstio vertitur, quemadmodum illa verba, Si intra biennium non ascenderis decem dari, accipi debeant. namque ambigua sunt. Vel enim hoc significant, vt si vel vno die intra biennium non ascenderis, statim committatur stipulatio, & vt si integrum biennium ascenderis, tum non committatur. Vel vt si nullo die ascēderis intra biennium, id est, si integrum biennium abstinueris Capitolio, tum demum stipulatio committatur. & hæc interpretatio verior est. Igitur non nisi pręterito biennio decem peti possunt, quia si vel extremo die biennii ascenderit, condicio defecta intelligitur. Ceterùm si ante biennium moriatur promissor, non ascenso Capitolio, nō est dubium quin stipulatio committatur statim, non exspectato biennii fine. Notandum in hoc proposito nihil interesse, siue quis stipulatus sit Kalen. siue intra Kal. siue ante Kal. Hæc tria idem significāt. *l. 12. l. cum qui ita. §. qui ita.* ȷ. *hoc tit.* & quod dicitur in *l.* 8. de stipulatione Si Kal. idem traditur de stipulatione, Si ante Kalend. in *l. stipulationes non diuiduntur. § penult.* ȷ.

L. IX.

In *l. prox.* tractauimus de hac stipulatione, Si Kal. Stichum non dederis, x. dabis. Nunc tractabimus de eadem stipulatione detracta die, puta si Stichum non dederis, x. dabis, non tamen omnia quæ dici de illa possunt, sed ea tantùm quæ ad hūc locum pertinent. De illa disputatur in *l. ita stipulatus.* ȷ. & ostenditur in ea dissensisse Sabinianos à Proculianis. Pegasus, qui ex Proculianis fuit, hanc stipulationem tunc demum committi dicebat, cùm desierat Stichus posse dari, vt puta Sticho mortuo. Contrà Sabinus aiebat, non esse exspectandum, vt Stichus dari nō posset, sed ex mora stipulationem committi, id est, Sticho cùm potuit dari minimè dato. Vtebatur exemplo penus legatæ, Si quis ita legauerit, Dato penum, Si penum non dederis, dato x. nō est exspectandum, vt penus non possit dari: sed statim post moram ab herede commissam in dando penore decem peti possunt. *l. cum fme. l. si penum.* ȷ. *quando dies leg. ced.* Sabini sententia vera est, cùm duæ sunt stipulationes, vna Stichi pura, altera pecuniæ condicionalis, veluti Stichum dabis, Si Stichum non dederis, decem dabis, sicut in exemplo quo vtitur duo sunt legata, alterum penus purum, alterum pecuniæ condicionale. Sed si vna sit Stipulatio, quæ incipiat à condicione, qualis initio proposita est, Si Stichum non dederis decem dabis, sequemur sententiam Pegasi, & dicemus eam stipulationem committi ex difficultate, siue impossibilitate dandi Stichi, non ex mora. quia nec mora fieri intelligitur in eo dando, quod neque peti potest, neque dari contrahentes nominatim voluerunt. Idem dicemus si penu non legata ita legauerit, Si pœnam nō dederis, decem dato. Ergo neutro casu decem petentur, nisi Stichus, vel penus desierit posse dari. quod accidit Sticho, vel penore perempto. Idem Ferretus negat esse dicendum in fundo. quod pugnat cum *d. l. si penum.* quæ penori fundum comparat. Igitur si ita stipuler, Si fundum non dederis, decem dabis, non petentur decem nisi desierit fundus posse dari. Desinit posse dari si pereat. Perire potest chasmate, terræ motu, inundatione aquarum, vel quo alio casu maiore. *l. si in venditione. in fin. supr. de per. & com. rei. vend. l. quod tamen. §. agri. l. si ager. supr. quibus mod. vsusfruct. amit.* At inquit, hæc fiunt rarò. Imo frequenter, præsertim in Italia & locis maritimis. auctores Aristoteles, & Plinius: Aristoteles ait *πολλάκις*, Plinius Maximè. Non quæ rarò, sed quæ plerumq; fiūt, spectant iuris prudentes. Chasmata, similesque fundorum casus spectant infinitis locis. Non rarò igitur, sed frequenter hæc fiunt. Verùm sententiæ Pegasi atque adeò *l. ita stipulatus.* creditur aduersari hęc *l. 9.* Quinimo distinctè explicata consentiet. Si ita stipulor, Si Primo fundum non dederis, eum fundum mihi dabis. Non committitur stipulatio antequam desierit Primo fundus dari posse, nec tamen quoquo modo desierit dari posse:

Mortuo primo cōmittitur. Peremptо fundo non committitur, quia interitu rei in stipulationem deductæ, promissor liberatur. *l. si ex legati.* ʒ. At nunc finge, Promisi primo fundum sub condicione, si eum Secundo non darem, Rursus eundem fundum Secundo promisi sub condicione, si eum Primo non darem. Quæritur quando committatur condicio illa siue stipulatio? An si desierit alteri fundus dari posse, tum demum dicemus petere alterum posse? Quidni? atq; ita idem constituemus in hac stipulatione, quod in ea de qua tractatur in *l. ita stipulatus.* Ceterùm desinit alteri posse dari morte alterius. Desinit item, (& hoc propriè ostenditur in hac l.) alteri dari posse ab altero, occupata actione. vt Secundo desinit dari posse à Primo, occupata actione. Itaque si quis dicat Primum qui occupat agere, ante condicionem agere, quòd non desierit Secundo dari posse, hoc negandum est. nam finis Secundo dandi est, cùm Primus agit. Itaque simul eodem momento & ex stipulatu agitur, & stipulationis condicio committitut, vt in *l. cum quærebatur.* ʒ. *iud. sol.* nec potest Secundo dari post actionem Primi, sicut & correo, vel adiecto solutionis gratia, placet dari non posse post actionem alterius. *l. 5. §. vlt. l. fideiussor obligari. in princ.* ʒ. *de fideius.* Non quæritur hoc loco quis videatur occupasse, sed dicitur eius esse actionem, eique dari oportere qui occupauit actionem, id est, qui agere præfestinauit. Condicio igitur huius stipulationis non est ἄπορος cùm existere possit. Si esset ἄπορος inutilis foret sicut institutio. *l. si Titius* ʒ. *de cond. inst.* Impossibilis condicio non vitiat institutionem, ἄπορος vitiat, veluti si Primus heres erit, Secundus heres esto: Si Secundus heres erit, Primus heres esto. nam non potest heres Secundus existere, nisi Primus heres extiterit. Rursus Primus non potest heres existere, nisi Secundus heres extiterit. Denique huius institutionis ratio, vel exitus reperiri nullus potest.

L. XI.

Patre capto ab hostibus, si quid filius, qui in ciuitate remansit stipuletur, reuerso patri adquiritur actio. quia postliminium fingit filium sui iuris numquam fuisse. Non idem dicemus si patre deportato filius stipuletur. namque restituto non adquiritur actio. *l. vlt. C. de sent. pas.* cessat enim hoc casu illa fictio, & sine capitis deminutione filius in potestatem reuertitur.

L. XII.

In summis id quod minus est spondeti videtur. *l. inter stipulantem. §. si stipulante.* ʒ. *l. si ita stipulatus fuero decem aut* xv. ʒ. cui est coniungenda *l. si ita relictum. §. vlt.* ʒ. *de legat.* 2. quæ est ex eodem libro. & ideo si stipulanti x. aut v. respondeam simpliciter, Spondeo, quinque sola debentur. In diebus etiam longiorem accipimus. vt si quis stipuletur Kal. Ian. aut Februariis. Hæc igitur stipulatio simplex est, non alternata. nec vlla electio hîc est, cùm promissor sit minorem summam, longioremque diem semper electurus. Diuersum esse tradunt si stipuler Romæ decem, aut Lugduni quinque. rectè. Id tamen probant malè, allata *l. qui res. §. mihi.* ʒ. *de solut.* Item mala ratione, quod promissoris intersit forsitan maiorem summam Romæ soluere, quàm minorem Lugduni, quasi scilicet electio sit promissoris. quod est falsum. nam quoties rerum alternatio mista est alternationi locorum, electio & locorum, & rerum stipulatoris est *l. 2. §. proinde.* ʒ. *de eo quod cert. loc.*

L. XIII.

Kalendis, & ante Kalendas vtraque oratione idem dies significatur, vt diximus in *l. 8.* Ante diem III. Kal. & III. Kal. vtroq; sermone idem dies significatur, idque est perpetuum. Liuius 45. Latinæ edictæ à Coss. sunt in ante IIII. & III. & prid. Id. Nouemb. Ex ordine dierum his verbis palàm est significari IIII. & III. Id Nouemb. Et sic πρὸ δεκαεπτὰ καλανδῶν, id est, XVII. Kalend. Alciatus in *l. Anniculus. de verbor. significat.* & alii quidam his verbis, Ante diem x. Kal. nonum diem significari putant. quinimo decimus significatur, mouentur locis falsis & adulteratis. In v. & *vltima Philip.* Ante diem XIIII. Kalend. cùm sit legendum XIII. vt Ferratius quidam notauit. *in oratione pro Quintio,* Ante diem III. Kal. cùm sit legendum, ante diem II. Kal. quod est pridie, vt in subscriptione *l. 2. C. quibus caus. in int. rest. non est nec. & l. 1. Ad legem Iuliam, de amb.* Similiter idem dies significatur his verbis, Hoc anno, & Ante hunc annum, puta extremus. *l. qui hoc anno. infr.* Hoc mense, & Ante hūc mensem. Idem

A quoque dies significabitur his verbis, Anno x. & ante annum x. anni scilicet initium nō finis. *l. si ita fuerit. 2. de manu. test.* Annos decem natus, Ante annos decem natus. vterq; sermo idem potest. Quærunt an & is qui stipulatur post Kalend. similis sit ei qui stipulatur Kal. vel Ante Kal. Quidam similem aiunt, quod non est admittendum. Qui Kalend. stipulatus est, actionem habet statim postridie Kalend. *§. omnis. Instit. de verb. obligat.* Qui post Kalend. stipulatus est, non postridie, sed sequenti altero die actionem habet. Similiter post diem x. Kal. & x. Kal. vel ante diem x. Kalendas idem dies non significatur. Vtroque sermone
B decimus dies, Neutro vndecimus significatur. *l. anniculus. 1.* ʒ. *de verbor. significat.* Sed his verbis x. Kalend. vel Ante diem x. Kalend. dies decimus ante Kalendas significatur, ipsis Kalendis computatis, illis verò Post diem x. Kalend. significatur dies x. post Kalendas, vt etiam ipsæ Kalendæ computentur. Ergo post diem x. Kalend. Ianuarii, id est, IIII. Idus Ianuarii: sicut in *l. si calumtur. §. 1.* ʒ. *de verbor. signific.* Post diem III. Kalend. Ianuarii non est III. Kal. Ianuarias, sed III. Non. siue Ianuarii die III. vt ex Plutarcho in Cicerone Ant. Augustinus exposuit rectissimè *Emend. lib.* 4. Rursus quærunt, an is qui stipulatur intra Ka-
C lend. sit similis ei, qui stipulatur Kalend. Quidam similem putant. verius est his verbis ipsas Kal. contineri. *l. 1. §. si intra.* ʒ. *de suc. edict.* Qui iussus est iudicare intra Kalend. ipsis Kal. pronuntiare potest. Qui promisit se daturum intra Kal. ipsis Kal. si dederit, stipulationi satisfacit. Non tamen est idem intra Kal. & Kalendis. Kalendis liber esse iussus, non fit liber ante Kal. Intra Kalend. liber esse iussus, statim fit liber, quia intra Kalend. significat etiam citra Kalend. *l. si ita fuerit. 2. §. vlt. de manu. test.*

L. XIIII.

D Stipulatus sum domum ædificari, non adiecto die, quando committitur stipulatio? Et placet Celso non antè eam committi, quàm præterierit tempus quo domus ędificari potuit. Idémq; in legatis. Obstat *l. stipulationes non diuiduntur. §. vlt.* ʒ. quæ non esse exspectandum ait, vt tantum temporis prætereat, sed ex mora statim stipulationem committi. Diximus in *l. 9.* in stipulatione Stichum dari, dissensisse Sabinianos à Proculianis ex *l. ita stipulatus.* Pari ratione dissenserunt in stipulatione domum fieri. Celsus, qui ex Proculianis fuit, exspectandum putat esse, vt tantum temporis transeat quo potuerit fieri domus. Vlpianus
E in *d. l. stipulationes,* moram sufficere scribit ex Sabini sententia, id est, si cùm primum potuit opus inchoare nō inchoarit. Ioannes distinctione adhibita hæc ita in concordiam adducit. Ex Vlpiani sententia confestim agi posse in id quanti interest domum inchoari, ex Celsi confestim agi non posse in id quanti interest domum perfectam esse. Atqui Vlpianus ait diem obligationis cedere. Non cedit igitur pro parte sed tota. proinde confestim agi potest vt fiat. Quod si vt fiat in solidum confestim agi potest, poterit & id quod interest, vel pœna in solidum peti. Nec pro Ioanne quidquam facit *l. continuus. §. item qui insulam. infr.* Si non inchoetur opus, id tantùm æstimetur quod in illo inter-
F uallo effici potuit. Nam sic ea verba accipienda sunt, vt æstimet iudex quanto interuallo, quantóve tempore opus consummari oportuerit, exemplo eorum quę dicta sunt in §. cùm ita, qui pręcedit: non quòd statim à non cœpto opere in id agatur quanti interest opus inchoari, vel promoueri. At sicut diximus, cùm ex sententia Celsi exspectandum sit, vt tantum tempus prætererit quo domus consummari posset, quæritur an parte domus ædificata, deinde combusta, ex integro tantum temporis exspectandum sit. quod verius est *l. 15.* Opponit Accurs. *l. Martius.* ʒ. *loc.* In *l. 15.* hoc quæritur, combusta parte ædificii quantum tem-
G poris redemptori detur ad instaurandum ædificium. in *l. Martius.* & *l. vlt.* longè aliud, cuius puta sumptu ea pars instauretur, si domum faciendam conduxerit. Et aut vitio operis, siue conductoris culpa, & tunc sumptu conductoris: aut vi naturali & repentina, & tunc sumptu locatoris. ad hæc pertinet constitutio *l. 7. C. de oper. pub.* quæ præsumit intra xv. annum opus publicum quod corruit culpa conductoris corruisse, nisi quæ vis maior appareat.

L. XVI.

H Sumpta est ex Pomponii *lib. 6. ad Sab.* quo tractauit *de legatis.* & sanè duæ quæstiones quę hac l. tractantur, poni solent tam de legatis, quàm de stipulationibus. Prior est de stipulatione rei suę, in qua legati idem ius est. Posterior de stipulatione in annos singulos, in qua legati diuersum ius est. & huius quidem rationē coniun-

A coniungenda est hæc l. cum *l. 2. ff. de an. leg.* & consequenter illi *l. 3. de oper. lib.* Sed de priore primùm dicamus; Si quis rem suam sibi restitui, vel tradi stipuletur, vel rei suæ æstimationem dari, stipulatio vtilis est. *l. nemo rem suam. infr. hoc tit. l. 4. §. Labeo. ff. de do. exc.* & ita rem nostram stipulamur stipulatione Aquiliana. *l. vt responsum. C. de transact.* At si quis purè stipuletur rem suam dari, statim ab initio inutilis stipulatio est, nec conualescit ex postfacto si res stipulatoris esse desierit. *§. 1. de inutil. stip. l. 128.*]. atq; ita Catoniana regula non tantùm in legatis, sed & in stipulationibus locum habet. Quæ ab initio inutilis est stipulatio, ex postfacto non conualescit. B Sed & stipulationis primus status, id est, causa, & condicio prima, ex postfacto non mutatur. *l. insulam. infr.* Ceterùm vt in legatis condicionalibus cessat regula Catoniana, ita & in stipulationibus. Si quis rem suã sub condicione stipuletur, stipulatio valet si modo existentis cõdicionis tempore res stipulatoris non sit. *l. 31. l. existimo. inf. hoc tit. l. existimo. ff. de act. empt.* Legata cùm dicimus, omnes actus morientium dicimus; Stipulationes, omnes contractus. Legatum est πανδίκτην. Stipulatio est πανδίκτην. Legati verbum admittit omnia iudicia defunctorum; Stipulationis, omnes contractus. & ideo rei promittendi dicuntur ex omnibus contractibus. C *l. eandem infr. de duo. reis.* Vt in legatis, ita in stipulationibus condicionalibus cessat regula Catoniana. Igitur in stipulationibus condicionalibus non contractus, sed condicionis tempus spectatur, sicut in legatis. ac sanè ita est in casu regulę Catonianæ. In aliis multum distant legata condicionalia ab stipulationibus. In his tempus contractus spectatur, in legatis tempus cessionis atque adeo condicionis. quæ exposui *in notis Instit. tit. de verbor. oblig.* Videamus quid sit dicendum è contrario, si rem alienam stipuler, quę postea fiat mea. Aut purè rem alienam stipulor, aut sub condicione. D Si purè, quæ postea fiat mea stipulatio extinguitur ex alia regula, quę dictat, ea quæ initio constiterunt, postea extingui, si in eam causam recidant, à qua incipere nõ potuissent *§. item contra. De inutil. stip.* quæ regula fuit controuersa, nec omnium consensu admissa semper, vt IIII. exemplis ostendimus in *l. 2. §. ex his. ff.* fuit & prior Catoniana, vt Th. indicat in *§. an seruo. de leg.* & in hac ipsa specie pugnat *l. 1. de reg. Caton.* cum *l. cetera. §. 1. de leg. 1.* Sed si rem alienam stipuler sub condicione, licet postea ea res mea efficiatur, stipulatio non perimitur, quia cessat illa secunda regula, cùm potuerim etiam initio rem meam sub condicione stipulari, & ideo si rursus existentis E condicionis tempore ea res mea non sit, stipulatio effectum habebit. *d. l. existimo. l. quoties. §. 1. ff. de vsufr.* Et hoc argumento Marcellus vtitur in *l. existimo*, vt ostendat posse me rem meam stipulari sub condicione. Stipulatio rei alienæ sub condicione, dominio eius postea quæsito, non extinguitur. Hoc si concedas, & regulam illam admittas, extingui ea quæ in eam causam reciderunt, à qua incipere nõ poterant, consequens est, cùm illa non extinguatur dominio quæsito, potuisse etiã me ab initio rẽ meã stipulari sub condicione. Sed si illã regulã non admittas, consequentia non erit necessaria. F Idémq; accidit in hac specie, vt ostẽdit *l. existimo.* Ad fundum alienum purè si stipuler seruitutem, stipulatio non valet, sub condicione valet, si existentis cõdicionis tempore fundus meus sit. Quòd si ad meum fundum purè seruitutem stipuler, quia postea fiat alienus, ex eadem regula stipulatio extinguitur *l. si sub vna. §. vlt.*]. Sed si ad meum fundum sub condicione stipuler seruitutem (stipulor rectè sub condicione, impono, vel constituo non rectè *l. 4. ff. de seruit.*) stipulatio non extingutiur, licet postea fundus meus esse desierit, quia fieri potest vt ante condicionem rursus meus fiat, nec si ab initio G sub condicione stipulatus fuissem seruitutem ad fundum alienum, inutilis stipulatio foret. *d. l. existimo.* Sed vt ad priorem speciem redeamus eadem poni potest in stipulatione alternata. Si stipuler Stichũ, aut Pamphilũ, & Stichus meus sit, solus Pamphilus est in obligatione, nec conualescit stipulatio Stichi eo postea alienato. *l. qui decem. §. Stichum. inf. de solut.* Si sub condicione stipuler, valet in vtroque. Quòd si purè stipuler Stichum, aut Pamphilum dari cùm alieni essent, vterque est in obligatione. Sed si Stichus meus fiat, in Sticho obligatio extinguitur, quia in eum casum recidit, à quo incipere non potest, in Pamphilo H manet. vt in *hac l.* & *l. non quocumque. §. vlt. l. huiusmodi. §. si Titio Stichus. supr. de leg. 1.* Quòd si stipuler Stichum, aut Pamphilum sub condicione, & Stichus meus fiat, in vtroque manebit obligatio, quia fieri potest, vt ante condicionem meus esse desinat. *d. l. existimo.* Ait lex,

Et alter ex his meus factus sit ex aliqua causa.] Vbi Accur. lucratiua, vel non lucratiua. malè. Nam ponendum est stipulationem interpositam ex causa lucratiua. Stichum item meum factum ex causa lucratiua, vt in *l. inter stipulantem. §. si rem. l. existimo.*]. Nam si stipulatio interponatur ex causa lucratiua, Stichus adquiratur ex non lucratiua, æstimatio Stichi, vel Pamphilus sunt in obligatione, atque ita agendum erit. Idem è contrario, si interponatur stipulatio ex causa non lucratiua. Stichus adquiratur ex lucratiua. *l. si is qui Stichum. ff. tit. l. prox.* Idem si vtrinque sit causa non lucratiua. At si ex causa lucratiua stipuler Stichum, aut Pamphilum, & Stichus meus fiat ex aliqua causa lucratiua, reliquum dumtaxat mancipium est in obligatione, isq; solus petetur absolutè. arg. *l. Stichum, aut Pamphilum. ff. ad legem Aquil.* Poterit tamen oblata æstimatione Stichi promissor liberari arg. *l. cum res. §. sed si Stichus. ff. de leg. 1.* quod ibi latiùs exposui. & Acc. ita sensit hoc loco rectissimè. Altera quæstio est, de stipulatione in annos singulos, quæ multùm distat à legato. Hęc stipulatio pura est, & ideo confestim agi ex ea potest. *l. cum qui ita. §. qui ita.*]. *§. at si ita. Instit. de verb. obl.* & sic deinceps initio cuiusque anni, siue vna siue multiplex censeatur. Legatum item initio cuiusque anni, sed quod ad transmissionem attinet, primi anni est purum. *l. 4. ff. de annuis leg.* Ceterorum non est purum, vt dicetur inferius, sed condicionale vi ipsa. Nihil autem interest annua, an quotannis, vel in annos singulos legetur, aut promittatur. *l. nec semel. §. nouissimè ff. quando dies leg. ced. l. cum ii. §. si in singulos & §. seq. ff. De trans.* Non tamen est pura stipulatio, purúmve legatum, quod ita fit, hoc anno, vel in hunc annum, vel in annos x. namq; ex ea confestim agi non potest, sed post annum, vel decenniũ. *l. qui hoc anno.*]. *l. si in annos. ff. de cond. & dem.* vbi malè Haloander legit, Si intra annos. nam qui intra x. annos liber esse iubetur, statim liber fit, *l. si ita fuerit. §. vlt. ff. de manu. test.* Quod si in annos x. nouissimus decẽnii dies expectatur. Secunda differentia hæc est: Vnam esse stipulationem pluriũ pensionum, non plures. Legatum autem in annos singulos est multiplex. & ideo in stipulatione semel, in legato quotannis ius capiendi inspicitur. In stipulatore initio capacitatẽ fuisse sat est. In legatario singulis annis capacitatem exigimus. *l. Senatus. §. 1. l. ff. de do. cau. mor. l. 4. l. cum in annos de an. leg l. 1. §. si in annos. ff. ad leg. fal. l. cùm in annos. 1. & 2. ff. quando dies leg. ced.* Diximus stipulationem esse vnam. Obstat *l. pen. §. 1.*]. Sed ibi certa tempora & singulæ summæ expressæ sunt. Nos tractamus de stipulatione facta infinitè, in annos singulos x dabis. Obstat *l. sancimus, §. pen. & §. vlt. C. de don.* quæ plures donationes esse ait, si quis stipuletur annuam quantitatem. Nos vnam esse dicimus, eam scilicet, quæ est infinita, & perpetua, quod & Iusti. admittit in *§. vlt.* & tunc dumtaxat plures esse ait in *§. pen.* cùm temporales sunt. Verùm in eo *§. vlt.* corruptè legitur, Vel adiiciatur tempus vitæ, quo modo si legas, pugnabit ex diametro *§. vlt.* cum *penult.* Legendum, vel non adiiciatur, vt Isidorus 47 βασιλικῶν. Obstat *l. si seruus communis. §. cum seruus.*]. *de stip. ser.* Sed ibi quoque non fuit infinita stipulatio, sed in annos quinque. Tertia differentia: incerta est stipulatio, vt dicitur hac l. quia infinitum tempus, atque adeo infinitam quantitatem continet: & ideo ex ea non est certi condictio. At singula legata certa sunt. Quarta: Stipulatio est perpetua, legatum finitur morte. *l. 4. l. in singulos. ff. de an. leg.* Et ideo eleganter Martialis ait, eum cui legata sunt annua, morientem ea debitori legare videri, id est eorum liberationem. Versus ii sunt *lib. 9.*

Nil tibi legauit Fabius Bithinice, cui tu
Annua, si memini, millia sena dabas.
Plus nulli dedit ille, queri Bithinice noli,
Annua legauit millia sena tibi.

Id est eorum liberationem. Et ob id cùm legantur annua, vel in annos singulos, primi quidem anni iam cœpti purum est legatum, & si moriatur legatarius post mortem testatoris, legatum illius anni transmittit in heredem. Sequentium annorum legata sunt condicionalia, puta si legatarius viuet. nam eius tantùm anni legatum legatarius transmittit quo vixit *l. 4. l. in singulos eod. d. l. 1. §. si in annos.* Ratio differentiarum hæc est, quia annua legata personæ relinquuntur, alimẽtorum, habitationis, disciplinæ, vestiarii causa, vt scilicet legatario consulatur. & ob id inest eis hęc condicio, Si legatarius viuet, & morte eius finiũtur, infinitumq; tempus non habent, & singulis annis excutitur legatarii persona an supersit, an capax sit. qua ratione etiam fit, vt de legato annuo transigere legatarius non possit sine decreto,

de stipulatione possit *l.cum ii.supr.de transf.* In stipulatione annua A
alimentorum, aut similis rei, id est, personæ stipulatoris ratio
non habetur, sed ita promittendo sibi potius promissor diuisis
pensionibus consulit, quàm stipulatori. Et ideo si eo fine quis
annua stipuletur, quo solẽt legari à testatoribus, dicemus plures
esse stipulationes certas, quæ heredem non sequantur. Hæc ple-
rumque est contrahentium finis, cum legati ita relicti nomine
stipulatio ex edicto interponitur. *l. 1. §. si quis. supr. vt leg. no.*
cau. Contrà si eo fine testator legarit, quo solent annua in stipu-
lationem deduci, puta, vt debitori, id est heredi consulatur, vnũ
erit legatum, purum, incertum perpetuum. *l. nec semel. l. si cum* B
præfinitione. l. Firmio. §. vltim. inf. qu. dies leg. ced. Idem dice-
mus, si nominatim adiecerit testator, & heredibus. *l. in annali-*
bus. C. de leg. & ad heredes legatum pertinebit in infinitum.
quod tamen in vsufructu legato, verbi gratia, Titio & heredi-
bus, non obtinet: nam proximi tantùm heredes vocantur, ne
inutilis penitus reddatur proprietas. *l. antiquitas. C. de vsufruct.*
Idem dicemus, si annuum legetur Reip. vel templo. *l. 6. l. annua.*
§. vlt. l. pen. supr. de an. leg. & habeo ea de re Græcam Constitutio-
nem Iustiniani ad Io. præf. præt. περὶ καταλιμπανομένων αἰωνίων πλε-
χῶν ἐξελωνῶν ἢ δήμοις ποιν εὐαγέσι συστήμασι. quod tamẽ eadem ratio-
ne non obtinet in vsufructu. nam vsusfructus Reip. relictus, vel C
templo, centum annis finitur. *l. si vsusfructus de vsufr. leg.* Ra-
tionem differentiarum quam attuli attingunt plures, sed aptant
eam solummodo postremæ differentiæ: aliarum alias inquirũt
perperam. Ipse aptaui illam omnibus. Et sanè cùm alia differen-
tia nectatur ex alia, omnium vt idem sit principium necesse est.
Vna cur sit stipulatio quærentes, alii hac ratione vtuntur, quia
vna verborum conceptione cõstet. quod refellitur. nam eadem
ratione legatum erit vnum. eadem ratione hæc stipulatio, Sti-
chum, & Pamphilum dari, erit vna. Alii quia vna actio. hæc et-
iam vitiosa est. Vnam esse actionem, audio. Cur vna sit, adhuc D
requiro. Petitur hac ratione principium, & idem per idem de-
claratur. Alii, quia semel stipulatoris persona spectatur. Hæc et-
iam ratio rationem petit. Potior illa est ratio, eadémque genera-
lis, vnam esse stipulationem. quòd cùm diuisio pensionum sti-
pulatoris gratia non fiat, eius personæ non cohæreat stipulatio,
sed si perpetua, continua, infinita, indiuisa temporibus. In *l. si a*
colono. inf. de fideiuss. stipulatio quæ non est perpetua, puta ad-
promissio pro colono, vna dicitur plurium pensionum stipula-
tio, quòd ea contineantur omnes pensiones, his verbis, *Quid-*
quid colonum dare facere oportet, nullo tempore expresso. E

L. XVII.

Sumpta est ex *l. 7. supr. de cont. emp.* quæ est ex eodẽ libro. Sti-
pulatio inutilis est, si interrogatus quis respondeat, si voluero. *l.*
a Titio. in fin. inf. hoc. tit. Idem putat esse Accur. si ita respondeat
Si volam. quod non admitto. nam verbum volam est extensiuũ
in futurum, voluero non itẽ. Voluero, significat semel, Volam
identidẽ. Hoc voluntatis mutationẽ admittit, illud non item. Si
hæc sit cõdicio, si voluero vbi semel nolui, stipulatio nec me nec
heredem meum adficit si postea voluero. *l. centesimis in fin. inf.* F
At hæc, Si volam, & me, & heredem meum adficit, si postea vo-
luero, vt apertè indicat *l. sub hac. sup. tit. prox.* Idem prorsus est in
legato. Legatum non valet quod confertur in merum, & ple-
num arbitrium heredis. *l. senatus. §. legatum. de leg. 1.* Legatum
valet quod confertur in arbitrium heredis quasi boni viri. *l. si sic*
legatum de leg. 1. l. 11. §. sic fideicommissum de leg. 3. Putem et-
iam stipulationem valere, collata condicione in arbitrium pro-
missoris quasi boni viri, veluti si æquum existimaueris opus re-
stitues. neque obstat *l. quod sæpe. §. 1. supr. de contrahend.* G
empt. quæ imperfectam esse venditionem ait ita factam, Quan-
ti æquum putaueris, tanti emptum habebis. Quæ de venditio-
ne, eadem & de stipulatione dici possunt. nam stipulatio est pã-
decte contractuum. Sed id de pretio emptionis traditur. quod
vsque adeò certum esse oportet, vt dubitatum etiam fuerit, an
posset in arbitrium extranei conferri. *§. pretium. Instit de. emp.*
& vend. Similiter legatum valet ita relictum, Cùm voluerit he-
res. *d. l. 11. §. sic fideicommissum.* Itémque stipulatio, Cùm vo-
lueris. *l. centesimis. §. vlt. inf.* videlicet si viuus promissor dixerit
se velle dare. etiam si eo non dato decesserit. quod si antequam H
vellet, decesserit, heres eius non tenetur. His verbis, *Cum vo-*
lueris, id palàm in eius arbitrio non ponitur an debeat, sed quan-
do debeat. Idémque si dixerit, Nisi noluero: nam post perfectã
obligationem hæc condicio infertur. *l. obligationum fere. §.*
condicio. sup. tit. prox. d. §. sic fideicommis. Est tamen quædam dif-
ferentia inter hæc duo, *Cum volueris*, & *Nisi nolueris*. vt in eo §.
ostenditur. Nam nisi nolueris, primam voluntatem exigit, &
vbi semel voluit, postea non pótest nolle. At hæc verba, *Cum*
volueris, vel *cum voluero*, tractum temporis habẽt, id est exten-
siua, & paratatica sunt, nec primam voluntatem exigunt, ideoq;
ante mortem quandocũq; mutare voluntatẽ potest, nec nisi ex-
tremo vitę spiritu voluerit, effectũ habebit stipulatio. Idem di-
cendum est, si dixero, Cùm volam. & malè inter hæc duo diffe-
rentiam statuit Accur. in *l. 7. ff. de cont. empt.* nam vterque sermo
profertur παρατατικῶς in futurum tempus. nec quicquam huc
pertinet *l. si quis stipulatus sit infr.* vbi ponit differentiam inter
Quem voluero, & Quem volam. Si voluero, & si volam, quam
& posui suprà. Non tamen eadem erit differẽtia si dixerit, *Cum*:
quandoquidem articulus, *Cum*, extensionem significat in futu-
rum tempus, quoad viuet. Est & aliud in quo conueniunt lega-
ta, & stipulationes. Legatum valet in arbitrium legatarii collata
cõdicione *l. si ita expressum. ff. de cond. & dem.* Valebit & stipula-
tio, veluti, Mihi si voluero dabis. & ob id hæc l. de reo promit-
tendi tantùm loquitur, itémque *l. centesimis*, & *l. a Titio*, non de
reo stipulandi. nam & legatum, & stipulatio sunt μονόπλευρα, id
est, ex vna tantùm parte obligationem constituunt. Qua ex
parte obligatio constituitur, in eam totius rei arbitrium non
confertur rectè. Qua ex parte non constituitur, in eam confer-
tur rectè.

L. XVIII.

Rectè Flor. ideo iure, hoc sensu, non ideo quòd bis eandem
rem promiserit, iure amplius quàm semel tenetur. namq; & rei
& æstimationis petitio ideo non erit. & sic in legatis quòd bis
eandem rem testator legauerit, non ideo amplius quàm semel
peti potest. *l. planè. §. si eadem. de legat. 1.* fieri quidem potest vt
eiusdem rei nomine duæ sint obligationes, veluti vna pura, alte-
ra in diem, vna ex stipulatione, altera mandati, vna propria, alte-
ra hereditaria, vna efficax, altera inefficax: At res ea quæ variis
obligationibus debetur, amplius quàm semel non præstabitur.
Dum ait, *Non tenetur*, non negat esse duas stipulationes, sed
duas præstationes, siue exactiones. Igitur vtraque stipulatio va-
let, nisi posterior fiat nouandi animo, sed res non potest præsta-
ri nisi semel. Dum ait, *Idem*, significat rem siue corpus. Nam si
bis eadem quantitas promittatur, voluntatis est quæstio. *d. l.*
planè. §. sed si non corpus. & ideo sæpius debetur stipulatore pro-
bante hanc mentem contrahentium fuisse. Re eadem bis pro-
missa, non admittitur voluntatis quæstio. Citatur *l. 25. infr.* Du-
plex fuit stipulatio. Vtraque valet. Sed prior exceptione elidi-
tur, & quasi nulla est, vt ait lex, vt & *l. & eleganter. §. seruus, de do. l.*
lect. §. penult. sup. de reb. cred. l. Stichum. §. additio. infr. de solut. l.
quamuis. §. Marcellus. Ad Vell. Posterior efficax est, eaque rem
actor consequetur.

L. XIX.

Stipulatio pœnalis nõ adstringit omnes contractus, omnia-
ve pacta. Matrimonium est contractus, Diuortium est contra-
ctus, nec tamen possunt adstringi pœnali stipulatione, & ideo
inutilis est stipulatio, ita concepta inter virum & vxorẽ, Si diuor-
tium feceris tot dabis. Libera debent esse matrimonia, Libera
diuortia. *l. 2. C. de inutil. stipul.* & contenti esse debemus pœnis
discidii legibus cõprehensis Iulia & Papia, vel constitutionibus,
veluti amissione dotis, aut donationis propter nuptias, quibus
locus est, si cuius culpa diuortium fiat, non si bona gratia. & has
quidẽ in stipulatum deducere possumus. Supra legitimas pœnas
nihil stipulari possumus in casum diuortii. Opponit Accur. *l. ea*
quæ. ff. de donat. inter virum & vxor. Verùm in ea specie non fuit
pœna, sed pecuniæ donatæ in casum diuortii reddendę conuen-
tio, quam & omissã conuentione tali, reddi oporteret donatario
ex ea facto locupletiore. Similiter verò sponsalia pœnæ vinculo
obstringi non possunt. Possunt tamen sponsæ in casum repudii
stipulari arras, sponsi pœnam legitimam quæ nunc est, puta, du-
plum arrarũ, vel eam quæ fuit olim, puta quadruplũ. *l. vlt. C. de*
spons. nihil præterea stipulari possunt. & hoc quidem non solum
de sponso, & sponsa dicimus, sed & de parẽtibus qui inter se de-
spondent natos, quod propriè ostendit *l. Titia. ff. hoc tit.* Ait, *Si*
quis eorum, &c. *Eorum*, id est, parentum, Si quis eorum cessas-
set in nuptiis perficiendis. De suo facto parentes promiserunt,
non de facto filiorum, vel extraneorum. At *Nouel. Leonis* περὶ
τοῦ ἀπαιτεῖσθαι τὸ γαμικὸν πρόστιμον secus est. qua puto restitutum
ius

ius antiquum, quo ſtipulari veteres ſolebant vxores futuras, & agere ex ſtipulatu in id quod intereſt, auctore Gellio *libr.* IIII. *cap.* III. Quod ſi in id quod intereſt, & in pœnam. nam ſtipulatio quæ quanti intereſt promiſſionem habet, pœnam quoque admittit. *l. vlt. inf. de præt. ſtip.* Ait,

Nulla.] Imò quaſi nulla. *d. l. Titia.* vtrumque dici poteſt. Sed non eſt neceſſaria exceptio.

L. XX.

Sicut ita rectè ſtipulamur, Quod tibi Titius debet, ſi nauis ex Aſia venerit, dabis. ſic & hoc modo, Quod tibi Titius debet, cùm debitor eſſe deſierit, dabis. nam ex præſenti vires accipit ſtipulatio, ſi hoc tempore Titius debuit, ſed non committitur antequam debere deſierit. Valet igitur hæc ſtipulatio, licet quod nunc eſt, in caſum quo eſſe deſierit in ſtipulationem deducatur. Similiter & hæ valebunt. Tignum quod iunctum eſt ædibus cùm ſolutum erit, dabis. Rem meam, cùm mea eſſe deſierit dabis. Stichum cùm mortuus fuerit, dabis. *l. non moriturum. C. de contr. ſtip.*

L. XXI.

Poſt diuortium quæ nihil habet in dote ſtipulata eſt C. ſibi reddi dotis nomine. Centum ſunt in obligatione, nec falſa demonſtratio quicquam obeſt. Pro demonſtratione hęc verba accipio, Dotis nomine. & ita in *l. vlt. C. de fal. cau. l. ſi ſic legatum §. ſi mihi. de leg. 1.* Quidam malè pro cauſa. Cauſa eſt ratio promittendi. Qui promittit dotis nomine, quid promittat, non cur promittat oſtendit, demonſtrationem igitur, non cauſam. Superiori ſententiæ locus eſt, ſi ſciens maritus promiſerit. nam ſi per errorem, indebiti promiſſi condictio eſt. *l. pen. §. mulier ſup. Solut. mat. l. 3. C. de con. ind.* ſicut ſi per errorem ſoluerit *l. mariti. ſupr. ſol. mat.* Idem verò dicendum in legato. ſi pater filiæ quæ indotata, & nuptias nunquam experta eſt, leget C. dotis nomine, quaſi debitæ à patre iam defuncto. Idem ſi frater ſorori, quæ nullam dotem habet. idem ſi vir vxori *§. ſed ſi vxori. de leg. l. quibus. §. qui dotalem. ſup. de cond. & dem.* vel ſi quis alius alii cuilibet mulieri. nam falſa demonſtratio non vitiat legatum. Sed vt ad ſtipulationem redeamus, ſi quæ habet C. duntaxat in dote, poſt diuortium cc. ſtipularetur, dotis nomine, c. quæ ſunt in dote, actione de dote repetetur, vel etiam ex ſtipulatu, niſi nouandæ actionis de dote animus fuerit, alia c. quæ non ſunt in dote, petentur tantùm actione ex ſtipulatu eadem ratione, quia ſcilicet falſa demonſtratio ſtipulationem non vitiat. Ait,

Diuortio facto.] Id eſt, poſt diuortium. nam ſi hæc ſtipulatio fiat manente matrimonio, ſpeciem donationis habet.

L. XXII.

Error in materia non vitiat ſtipulationem, dummodo contrahentes conſentiant in corpore. Materia, eſt cauſa ex qua aliquid fit, vt æs, vel aurum vaſis eſt materia. Si igitur ſtipulator putarit vas aureum eſſe quod erat æneum, nihilominus in æneo cōſiſtit obligatio. & hoc eſt quod ait, Teneberis mihi huius æris nomine, id eſt, in hoc ære obligatio conſiſtet. Ferretus, qui hoc loco ob errorem in materia tentat ſtipulationem vitiari, factioſus eſſe mauult quàm ſincerus Iuriſconſultus. Materia porrò ſubſtantia etiam dicitur, & *ita in l. in venditionibus. ſup. de cont. emp.* rectè, & ſecundum Ariſtotelem. Subſtantia eſt τὸ ὑποκείμενον. Id vero aut materia eſt, vt æs, aut forma, aut compoſitum ex vtroque, vt vas integrum. Error in materia non vitiat ſtipulationem, ſimiliter error in forma non vitiat ſtipulationem: At error in ea ſubſtantia, quæ ex materia, & forma conficitur, id eſt, error in corpore, vitiat ſtipulationem. *l. continuus. §. 1. inf. hoc tit.* Non ſic in emptione venditione. nam & error in materia venditionem vitiat. *l. in venditionibus. l. quid tamen. ſupr. de contrahen. emp. l. ſi ſterilis. §. quamuis. ſupr. de act. em. emp.* Materiam dicit *l. in venditionib.* Qualitatem *§. quamuis.* Sic *l. 198. inf. de verb. ſign.* materia in *l. ſi prædium. C. de præd. min.* qualitas. Vtrumque coniungit *l. quid tamen.* rectè. Qualitas enim ſumitur pro differentia ſubſtantiæ, vt puta materiæ, vel formæ, atque ita ſcyphus æneus, & ſcyphus aureus, differunt ſubſtantia, materia, qualitate. Id quoq; notandum ad *§. quamuis.* vulgò ita rectè legi, Cùm in corpore conſentiamus, de qualitate autem diſſentiamus, emptionem non eſſe. In Florentinis negatio deeſt, librarii mendo potius, quàm mendacio auctoris. nam ſi tollatur, hoc §. dicit, Licet emptio valeat cùm erratum eſt in qualitate rei, tamen ex

A empto eſt actio. Æque prudenter, ac ſi diceret, licet vtile ſit mutuum quod dedi, tamen mihi competit actio ex mutuo, Licet homo ſit ratione præditus, rationem tamen habet. Quis neſcit ſi vtilis eſt emptio, vtilitatem continere, actionemque parere? Addita igitur negatione ita potius ſcripſit, Licet emptio non ſit, tamen eſt actio ex empto. quod prima ſpecie falſum videbatur, nos tamen hoc admittimus ſæpe. Præterea refert ſe in eo §. ad ea quæ ſupra dicta ſunt. *Quamuis*, inquit, *ſupra diximus.* Suprà autem dictum eſt, emptionem non eſſe, non emptionem eſſe. Non eſt igitur affirmatè legendum, emptionem eſſe. Dices, em-

B ptionem non eſſe, ſuprà non idem I. C. dixit, ſed alius in *l. in venditionibus & l. quid tamen.* Dicam, Tribonianum ſæpe introducere vnum dicentem ſe ſuperius ſcripſiſſe, quod tamen ex alio relatum eſt ſuperius, vt in *l. ſi in emptione. §. liberum de contrah. empt.* quæ referenda eſt ad *l. nec emptio. eodem tit.* & in *l. impuberem. §. item non continetur. infr. ad l. Corn. de fal.* quæ referenda eſt ad *l. diuus. §. item ſenatus eod. titu. & l. pen. ſup. de rit. nupt.* quæ referenda eſt ad *l. per adoptionem.* Notandi ſunt duo caſus, quibus tradunt emptionem valere, etiam ſi erratum ſit in materia. Vnus eſt ſi inargentata, vel argentoſa væneant, pro argenteis.

C quia non omnino erratur in materia. eſt enim in eis argenti aliquid, rectè *dict. l. quid tamen.* Opponunt *l. cum ab eo. §. vlt. eodem titulo*, quæ non valere venditionem ait, ſi menſa argento cooperta væneat pro argentea. Reſpondet Accur. Id actum in ea ſpecie fuiſſe, vt ſolida menſa eſſet ex argento. nam l. ait, *Pro ſolida.* Non placet reſponſio. nam & vas inargentatum dum vænit, pro ſolido vænit, idq; pro cauto habetur ſemper. Ego inargentata, vel argentoſa cenſeo ſeparanda eſſe ab iis, quæ argento cooperta ſunt. Menſæ æneæ inargentatæ, vel argentoſæ argentum ineſt, eiuſque materia duplex, æs, & argentum. Argento coo-

D pertæ, argentum non ineſt, eiuſque materia æs, non argentum, ſicut veſtis materia non eſt hominis. Lamina argentea quaſi veſtis eſt menſæ. Plinius XIII. Menſam cuius materia erat tuber operimento laminæ veſtitam. Alter caſus hic eſt, Si inquiunt, emptoris interſit venditionem ſeruari. rectè. Ceterum id probant minus rectè allata. *l. Labeo. de contra. empt.* Lex ait, ſi erratum ſit in materia, emptori competere actionem ex empto. Ergo emptio valet. Neganda eſt conſequentia *l. qui officii. §. 1. eod. titu.* Hidem illi hoc propoſito emptionem valere hoc caſu, ſubiiciunt, non tamen ad rem ipſam emptorem agere, ſed ad id

E quod intereſt. Aliud igitur quaſi præſtigiatores proponūt, aliud oſtendunt. nam ſi non eſt actio ad rem, certè emptio non valet. Ad id quod intereſt actio ex empto eſt: poteſt etiam ſi nulla ſit emptio. *d. §. quamuis. dict. l. qui officii.* Verum tamen eſſe quod proponunt reor, idque ſubiecta ratio differentiæ inter ſtipulationem, & venditionem mox indicabit. Cur error in materia venditionem vitiat, ſtipulationem non item? An quia ſtipulatio ſtricta eſt, venditio bonæ fidei? Minime. nam pignus eſt bonæ fidei, de quo idem eſt proditum, quod de ſtipulatione *l. 1. ſup. de pig. act. & l. cum æs. infr. de furt.* Verior ratio hæc eſt, quia ſi

F per errorem pignori accepto, vel in ſtipulationem deducto ære pro auro, pignus & ſtipulationem nullam eſſe dixeris, nihil ſuperfuerit in obligatione. At creditoris & ſtipulatoris intereſt, vt æs ſaltem ſit in obligatione. Alia eſt ratio emptionis. nam in ea intereſt emptoris potius ne vllo modo in ære emptio conſiſtat, quod venditum eſt pro auro. Eadem eſt condicio ſtipulationis ex cauſa emptionis interpoſitæ. nam ſicut ſtipulatio legati, naturam legati ſequitur. *l. 1. §. ſi quis. ſup. vt leg. no. cau.* ita ſtipulatio emptionis, naturam emptionis ſequitur. *l. ſi ſtipulatus. ſupr. de vſur.* Contrà ſi emptoris interſit emptionem in eo corpore,

G cuius in materia erratum eſt, conſiſtere, fatebor conſiſtere, & ad eam rem agi poſſe, vt ſi ſtannum ſit quod putabat emptor plumbum eſſe, aliter, quam ſi væneat æs pro auro, plumbum pro argento, acetum pro vino. Verum enimuero his caſibus licet non valeat venditio, eo tamen nomine venditor tenetur ex empto. De dolo non tenetur, etiam ſi ſciens fefellerit emptorem, quia eſt actio ex empto. eſt & condictio pretii. Is etiam qui ſciens pignori dedit æs pro auro non tenetur de dolo, quia eſt pigneraticia. Is item qui promiſit, non tenetur de dolo, quia eſt ex ſtipulatu, ex doli clauſula, Dolum malum abeſſe, quæ ſubiici

H plerumque ſtipulationibus ſolet, vt hæc lex indicat, *& l. doli, & l. ex ea parte. & l. ſi ita quis. §. vlt. infr. hoc titu.* & aliæ complures. Ceterùm omiſſa illa clauſula, neceſſariò decurrendum erit ad actionem de dolo. quia ſtricto iudicio dolus non vindicatur. *l. ita demum, §. vlt. ſup. de recep. arb.*

L. XXIII.

Qui hominem certum debet ex testamento, vel ex stipulatu, mortuo homine liberatur, nisi mortuus sit post moram. Mora rei obligationem producit, atque perpetuat. *l. si qui sup. titu. proxim. l. 82. §. vltim. l. 33. infr. l. cum seruus. §. ipsius de leg. 1.* Mora est soluendi, vel accipiendi crediti frustratoria dilatio. Tam creditor in accipiendo, quàm debitor in soluendo moram facere potest. vtrumque definitio complectitur. Dilatio *l. secundum. supr. de vsur. Ex l. 29.* παρέλκειν χρόνον. Et ob id à Græcis ὑπερθέσις dicitur. Ea plerumq; fit in personam creditoris, per oblationem pecuniæ debitæ, & in personam debitoris, per litis contestationem, vel per aliam interpellationem, denũtiationem, admonitionem creditoris factam opportuno loco & tempore, puta si interpellatus opportunè debitor moretur & frustretur. Paulus *in fin. 1. 1. Sentent.* Mora fieri videtur, cùm postulanti non datur. Dixi, plerumque, quoniam an mora facta sit, quæstio facti potius est quàm iuris, de qua absolutè responderi non potest. itaq; eius definitio ad iudicem potius spectat, & virum bonum, quam ad Iurisconsultum *l. mora, supr. de vsur.* & recte in *dicta l. quod te. supr. de reb. cred.* Animaduertu & in *l. sed & si Republica in fin. sup. de vsur.* De ente. Interdum moram re ipsa debitor facit sine interpellatione *dict. l. sed & si Reipub. ita l. 49. §. pen. infr. l. vltim. C. de cond. ob tur. cau. l. 3. C. in quibus causis in integrum restit.* Interdum ex die solo. *l. traiectitia sup. titu proxim. l. magnam. C. de cont. stip. l. ad diem. infr. hoc titu.* Aliàs res ipsa interpellat, aliàs dies, aliàs persona, alias nec res, nec dies, ac ne persona quidem, vt indicat *dict. l. mora. & l. si quis solutioni. eod. titu.* quamobrem constitui hac de re perpetuò, & generaliter nihil potest. Sanè pupillus interpellatus moram non facit, nisi interpelletur tutore auctore, vel nisi ipse tutor interpelletur. *l. proxim. inf.* cui opponi sole. *l. si dictum §. vltim. supr. de euict.* quæ non loquitur de interpellatione, sed de laudatione auctoris. Laudari pupillus auctor potest sine tutoris auctoritate, si tutor non compareat. idque benignè receptum est, ne in fraudem emptores incidant. Sumpta est *l. proxim.* ex Pauli *libr. ix. ad Sabinum.* Ex eodem est *l. 22.* Eo libro tractauit *de furtis. Lex. 22.* quatenus coaptari possit ad quæstionem de furtis, coniuncta *lege cum ex. infra de furtis.* intelligetur. Hæc vero ita illi quæstioni aptabitur si dicamus, Pupillum furtum facere, damnum iniuria dare, & ex iis causis obligari sine tutore *l. impuberem. l. proxim. de furt.* Moram tamen non facere sine tutore. Ceterùm, vt supra diximus, si res debita post moram debitoris interierit, debitor non liberatur. Id ita Martinus accipit, nisi omnimodo ea res fuerit peritura apud creditorem. quod verissimum esse arbitror. Id probat *l. si plures. §. vlt. sup. depo.* Lex ponit rem debitã ex causa depositi ante rem iudicatam interiisse post litis contestationẽ, atq; adeo post moram tamen. Quinimo ideo ponit ante rem iudicatam interiisse, quòd post rem iudicatam intra tempora iudicati cesset, ac interquiescat mora, & eius temporis periculum non pertineat ad debitorem. Re autem post moram ante rem iudicatam extincta, quæritur, an depositarius liberetur. Lex significat ita distinguẽdum esse ex Proculianorum sentẽtia. Aut peritura erat res apud actorem, etsi confestim restitura esset, & tunc liberatur; aut non erat peritura, vt quia actor eam distraxisset, & pretium redegisset, & tunc non liberatur. Eandem distinctionem adhibendam esse in actione ex testamento indicat *l. cum res. §. vltim. sup. de leg. 1.* Ait enim re legata post moram extincta ideo heredem teneri legatario, quod si eam maturius præstitisset, potuisset eam legatarius distrahere, & sibi pretium seruare. Ex contrario igitur, si non erat eam distracturus, si omnino erat apud eum peritura, absolui heredem oportet. Cur non & eadem vtemur in actione ex stipulatu? Eadem vtimur in rei vindicatione, siue agatur cum bonæ fidei possessore improbè litigantè, siue cum malæ fidei possessore. *l. item si verberatum. §. vlt. sup. de rei vind.* Eadem distinctione vtimur non tantùm cùm de debitoris, sed & cùm de creditoris mora disputatur, vt in specie *l. si is qui Stichum. sup. de iur. dot.* Pro Martino citatur *l. si cum exceptione. §. quatenus. sup. Quod met. cau.* male. Est enim pótius contra Martinum. nam re metu extorta, perempta post moram, id est, post tempora iudicati, lex ait indistinctè teneri eum qui metum intulit, siue æquè fuerit res apud actorem peritura, siue non. idque fit odio eius qui malo more metum intulit, quod in aliis moratoribus locum non habet. nam & eius odio hoc comparatum est, vt non liberetur re perempta ante moram, id est, intra tempora iudicati, si

A peritura non fuisset metu non illato, quod & ad eum qui vim fecit porrigitur in interdicto *Vnde vi,* vel *Quod vi aut clam.* Alii vero debitores puta ex testamento, vel ex stipulatu ante moram re perempta indistinctè liberantur, siue fuerit ea interitura apud creditorem, siue non. Porrigo idem illud etiam ad furem in condictione furtiua, non in rei vindicatione, qua tenetur vt quilibet possessor. *l. 12. C. de fur.* non vt fur, & ob id maximè furi grauis est condictio, quia eæ tres actiones *De vi, De metu, De furto,* non admittunt illam distinctionem, fueritne res peritura necne, quæ an esset in aliis etiam actionibus admittenda, fuit olim controuersum. B In iis numquam fuit controuersum. Rursus eandem distinctionem illæ tres admittunt re perempta ante moram, quam aliæ reiiciunt. Alius casus ponitur in *hac lege,* quo re perempta debitor non liberatur, Si ipsemet debitor hominem debitum occiderit. Tale factum interpretes moram appellant. malè. Separatur à mora in *l. si seruum. §. sequitur inf. l. mora §. vlt. supr. de vsur.* Mora est dilatio, cessatio, frustratio, tarditas, procrastinatio. Occisio serui, nihil est tale. Mora emendari potest. Occisio serui non item. Vtrumq; tamen culpæ nomine continetur: & vt *hac lex* significat, per debitorem stat quominus det, hoc est, debitor C est in culpa dupliciter, si moratus solutionem fuerit, & si occiderit & hoc vtiq;, si immerentem occiderit. nam si merentem occiderit, culpa vacat, nec vtilis actio in eum constituenda est. *l. qui seruum infr. hoc tit.* vbi fortasse vtilis actio dicitur, quod detur vtilitatis, id est, eius quod interest nomine, vt in *l. stipulatio. §. si quis insulam. sup.* Est tamen directa. Ait hæc,

Hominem certum.] vt & *l. 37. inf. l. 3. C. de vsur. leg.* nam incerto homine, id est, generaliter, & decem homine promisso, quod debetur perire non potest. *L. 25.* exposui in *l. 18.*

L. XXVI.

D Aliæ sunt stipulationes natura turpes, ex quib. nec ciuili, nec prætorio iure datur actio, veluti Homicidiũ, Sacrilegium, Furtum, Lenocinium fieri. *l. 5. C. de cond. ob tur. cau.* Si homicidium fecero tot dari. Vel si furto facto à pluribus, alter ab altero ita stipuletur, Ex furto partem dari. *l. si flagitii infr. hoc tit.* vel si ita stipuler, Si homicidium non fecero tot dari. *l. iurisgentium. §. si ob maleficium. sup. de pac.* Ait *l. prox.*

Actionem denegari.] Data scilicet exceptione. *l. pen. supr. de cond. ob tur. cau. l. 1. C. eodem.* & ita s. c. Macedoniano denegari E dicitur actio, quæ tamen sine exceptione non infirmatur. *l. sed & si. §. hoc. D. ad s. c. Macedon. l. 7. §. non solum. eod. titu.* Pessimè illi, qui in ea *l. pen.* turpem causam non generaliter, sed angustè accipiunt. Nam & cùm ex vtraq; parte turpitudo versatur, vt in hac stipulatione, Si homicidium fecero tot dari, lex ea significat agenti exceptionem obstare, & soluenti condictionem non competere. Et quod ait, *Porrò,* exemplum est præcedentis sententiæ. Porrò significat, plane, aut proinde. Aliæ sunt turpes ciuiliter, ex quibus etiam actio non datur, vel si datur sub ambiguo, non est defutura exceptio, vt si ita de muliere stipuler, Si F mihi non nupseris tot dari. quo de genere stipulationis diximus in *l. 19.* vel si quis sororem nupturã sibi stipuletur. *l. 35. ĵ.* quod iure ciuili, non natura probrum est. Vel si ita stipuler. Si me heredem non feceris, tot dari, quæ quidem est etiam contra bonos mores pop. Roman. *l. 61. ĵ hoc titu.* de quo genere stipulationis, déque illa *l. 61.* hoc loco dicere constitui. Successiones stipulationibus, vel pactis obstringi non possunt, vt si stipuler, me heredem scribi, vel nisi scripseris tot dari. *l. 4. C. de inut. stip. l. cum donationis. C. de transf.* vel si dotali instrumento conuenerit, vt vir vxori succedat. *l. hereditas. C. de pac. con.* vel si conuenerit, G vt filia quæ nuptui collocatur, vel filius cui vxor datur, patri succedat ex semisse, vel ex besse. Hæc cõuentio est contra leges *l. pactum quod dotali. C. de pact.* Moribus tamen nostris recepta est, & probata *No. Leonis 19.* quæ abrogatur *d. l. pactum quod dotali.* Est etiam contra leges hæc conuentio, ne succedat nobis ab intestato is, ad quem lege hereditas redit, vel vt filius, aut filia contenta sit certis rebus, nec agat querela. *l. si quis a do. §. illud. C. de inoff. test.* vel vt filia contenta sit dote, & renuntiet ceteris. *l. vltim. sup. de suis & legit. hered. l. 3. C. de collat.* hæc conuentio non valet, nisi dos sufficiat legitimæ portioni arg. *l. 1. §. si* H *parens. supr si quis à par. man. fue.* At moribus nostris hæc etiam conuentio recepta est, præsertim si iurata renũtiet ex cap. quamuis. de pac. Illa quoque recepta est, ne ex matrimonio quod contrahitur suscepti filii patri succedant, qua de re conuenire plerumque solent viri nobiles, qui habentes liberos ex

nobili

nobili vxore, ea defuncta ducunt plebeiam, vt est relatum in libris feudorum tit. *Si de feudo def. cont. sit.* §. *filii.* in quo deest negatio, & in tit. *de filiis natis ex mat. ad morganaticam contr.* Id illi faciunt consulentes liberis ex priore matrimonio, quanquam vtrique nobiles censeantur, nam & plebeia vxor per matrimonium nobilitatem adipiscitur, sicut econtrario nobilis si nubat plebeio eam amittit, & transit ad plebem, & filii nascuntur plebeii. Liuius *lib.* x. Virginia patricia desiit esse, quod nupsisset Volumnio plebeio. Verbum illud, Morganaticam, quod est in illo tit. *de filiis nat. ex mat. &c.* reperi & in alio auctore satis vetusto, Alberto Argentinensi in Chronico. *Tanquam*, inquit, *matri suę per Rodolphum regem olim morganatico iure donatum.* Id ius est ex lege Salica, Longobarda, Ripuaria. Eo verbo significatur quidquid nuptiali conuentione, siue instrumento dotali conceditur vxori, vel liberis nascituris ex eo matrimonio, quod genus omne conuentionis leges illæ comprobant. ideoq; in illo tit. *Ad morganaticam*, id est, legibus illis. In antiquis legibus Francorum, Mariage à Mortguage. Non valet etiam conuentio inter duos facta de mutua successione, nisi inter commilitones. *l. licet. C. de pac.* Harmenopulus *1. Epit. tit.* περὶ ἀλληλοκληρονομίας. Non valet item conuentio si duo, vel plures, qui sperant alterius successionem, eo viuo nec consentiente præmaturè de eius diuisione inter se paciscantur. *l. vlt. C. de pac.* Est enim quasi coruina conuentio. Valet conuentio, ne me vel filium exheredes. *l. quidam. infr. hoc tit.* Exposui §. *vlt. in l. 8.*

L. XXVIII.

Qui rem dari stipulatur, proprietatem stipulatur. *l. vbi autem.* §. *vlt. inf. l. non videntur data. inf. de reg. iur. l. 2. C. de cont. stip.* Qui rem tradi, possessionem tantum stipulatur, non proprietatem. itaque ex ea stipulatione non est certi condictio, sed actio ex stipulatu. itemq; eo modo rem meam rectè stipulabor. *l. nemo rem suam. inf. l. 4.* §. *Labeo. supr. de do. except. l. si aliquam rem. supr. de adquir. poss.* & dixi in *l. 16.* Interdum dari accipitur pro tradi. *l. 4. sup. de vsur.* Quidam differentiam esse tradunt inter stipulationem Rem tradi, & stipulationem Vacuam possessionem tradi, & hanc continere fructus postea perceptos, illā non item. quod an verum sit, tractemus. Si stipulatus sit rem dari, vel tradi fructus & partus non veniunt nisi post litem contestatam *l. si filiusfamilias.* §. *vlt. infr. l. 4.* §. *videamus.* §. *si actionem sup. de vsur.* Neque obstat *l. si fundum. inf.* nam in ea l. id quod interest significat rei pretium, & si quid pluris circa rem intersit, non fructus. At si stipulatus sit, Vacuam possessionem tradi, hæc vacui appellatio exigit, vt causa etiam bonorum, id est, fructus, & partus præstentur. Sic Vlp. in *l. in conuentionalibus.* §. *vlt. infr.* Causa bonorum est omne id quod habiturus esset stipulator, si res tradita fuisset. porrò habiturus fuisset fructus & partus. ergo ii veniunt. idem probat Pap. *l. 4. sup. de vsur.* nam licet idem videatur stipulator ingeminasse his verbis, Rem dari, vacuamq; possessionem tradi, non tamen propter illam ingeminationem eo loci Pap. ait, fructus & partus venire, sed propter illam vacui appellationem. Vberior igitur hæc stipulatio est Vacuam possessionē tradi, quam illa Rem tradi. Verum obstat Pomp. in *l. 3.* quæ incipere debet *Traditio*, non vt Flor. *ratio*, vel vt in aliis *datio*, §. 1. *de act. empt.* quæ lex apertè ait fructus non venire. Ei vti respondendum sit, ingenui fatentur se nescire, ambitiosi dissimulant. Ingenuè fateamur quod res est, perspicuum esse Pomponium dissentire à ceteris, quandoquidem & vellicat ceteros satis apertè. Hęc enim est sententia Pomponii. Ceteri admittunt emptore stipulante fundum dari, siue tradi, fructus non venire. Hidem admittunt huius stipulationis eundem esse sensum, qui est illius Vacuam possessionem tradi. hanc cōpressius dicere, quod illa latius: hanc pugno, illam palmæ similem esse. Cur ergo faciunt vnam vberiorem altera? & sanè Pomponii sententia verior est. ac contrariam sententiam ceteri forsitan non valde probarunt, quandoquidem eam retulerunt disputationum, & quæstionum libris, quibus sæpe tractantur non tam vera, quàm verosimilia. & Pap. ait in *d. l. 4.* posse dici, id est, posse tentari.

L. XXIX.

Illud est ἀμφίβολον, Tot esse stipulationes, quot sunt species, vel summæ: veluti Stichum, & Pamphilum dari, duæ stipulationes sunt. item decem, & quinque, vel sortem, & vsuras dari, duæ sunt stipulationes. *l. vbi autem.* §. *pen. inf. hoc tit.* Fugitiuum non esse, Furem non esse, Erronem non esse, Vispellionem non esse, qua-

A tuot stipulationes sunt. Idemq; est si pluribus rebus nominatim pactis, generalis stipulatio subiiciatur. habebitur enim pro multiplici. *l. Titia.* §. *vlt. l. pen. in princ. inf. hoc tit.* Item si stipuler. Annua, bima, trima die x. quaque die dari, tres sunt trium summarum stipulationes. *d. l. pen.* §. *1.* Effectus huius sententiæ hic est, vt sæpius ex stipulatu agi possit. *l. quia dicitur. supr. de euict.* quæ huic cōiungenda est, cùm sit ex eodem lib. *l. cum plures. eodem.* & vt non fiat nouatio, quemadmodum traditur hoc loco in hac specie: Promisisti mihi Stichū, deinde promisisti mihi Stichum & Pamphilum, duorum seruorum duæ stipulationes sunt, nec

B quod Stichus bis promissus sit, amplius quàm semel debetur. *l. 18.* ℨ. nec ideo minus separatim petetur ex priori stipulatione: Item vt quoties singulis summis certa tempora adscripta sunt, vt in exemplo *l. pen.* §. *1.* ℨ. singulis temporibus ius capiendi inspiciatur. quod non fieret, si vna esset stipulatio, vt diximus in *l. 16.* Item vt pluribus rebus in stipulationem deductis, vna promissa vel è contrario, obligatio contrahatur, etiam si interrogationi responsio non congruat, vt diximus in *l. 1.* §. *si quis ita.* ℨ. cum tamen, si vna sit stipulatio, congruere responsum oporteat omnimodo. Eidem sentētiæ locus est in legatis, & hic etiam effectus,

C vt sæpius agi possit, & vt alterum sperni, aut peti, aut vindicari possit. *l. 5. & 6.* ℨ. *de leg. 2.* quod non fieret si vnum esset legatum. Ibi autem locū habet, vbi specialiter in legato, vel in stipulatione plures res exprimuntur. Ceterum si non exprimantur, vnum est legatum, vna stipulatio. *l. 2.* ℨ. *de leg. 2. l. quod dicitur. 1. inf. hoc titu.* vt si stipuler pecuniam quæ est in conspectu, vel aceruum pecuniæ, vna est stipulatio licet plura sint corpora nummorum. Est item vna stipulatio si stipuler familiam, chorum, gregem, armentum, poliam, peculium, supellectilem, vestem, aurum, ar-

D gentum, instrumentum, dotem, lecticarios, tragœdos, comœdos, bigam, trigam, quadrigam. nec mouere nos debet. *l. si chorus.* ℨ. *de leg. 3.* quæ choro, aut familia legata, ait perinde esse, quasi singuli homines legati essent, quibus verbis significatur plura esse legata, sicut in *l. Titia.* §. *vlt.* ℨ. Sed nihil prohibet idem dici vnum & plura diuersa ratione. Aristotel. 1. περὶ φυσικῆς ἀκροάσεως. c. 2. Plato *in Parmenide.* Obligatione, & iure vnum est legatum, diuisione capitum plura. Additur in *hac lege*, stipulationem legatorum vnam esse, licet sint legata plura. Vbi statim quæritur, cur etiam stipulatio pactorum non sit vna. *d. l. Titia.* §. *vlt.* Stipu-

E latio legatorum vna est, quia in ea singulę res, vel singula legata non exprimuntur, nec vsquam inueniuntur expressa à contrahentibus. Stipulatio pactorum est multiplex, quia licet in ea singulæ res nō exprimantur à contrahentibus, fuere tamen ab eisdem in pactis expressæ quorum astringendorum causa facta est stipulatio. [*Si a fure.*] Si stipuler mihi rem meam dari, inutilis est stipulatio, secūdum ea quę tradita sunt in *l. 16.* ℨ. eademq; ratione si agam rem meam mihi dari oportere, id est, si condicam, inanis est actio. §. *sic itaque. Instit. de actio.* quo fit vt domino non detur serui sui nomine actio noxalis. *l. si seruus communis.* §. *vlt.* ℨ. *de nox. act.* At odio furum, & prædonum comparatum est, vt

F condicere eis rem suam dominus possit *d.* §. *sic itaque.* An igitur & stipulari? Minimè, nisi ita stipuletur, *Quod ex causa condictionis dare facere oportet.* Duplex est stipulatio. Vulgaris, quæ fit simpliciter, veluti Rem dari, vt rectè Thalelæus scribit 29. Βασιλικῶν *ad l. 1. C. de rei vxo. act.* Hanc de fure inutiliter stipulamur. Est & alia specialis quæ fit adiecta causa. Quod actione rei vxoriæ dare facere oportet dari, vel, Quod ex causa condictionis dare facere oportet. Hanc de fure vtiliter stipulamur. Sollemnia sunt hæc verba condictionum, Dare facere. quibus vtimur, etsi de dando agatur tantùm. *l. vlt. sup. com. præd. l. sæpe de verb. sign.*

G Cùm verò à fure ita stipulatus sum, Quod ex causa condictionis dare facere oportet, re furtiua perempta antequam fiat stipulationi mora, fur à re omnimodo liberatur, qui, si stipulatio illa non interuenisset, nullo modo liberaretur. sed hæc stipulatio quodammodo emēdat, & suspendit moram. & ita is qui furtum, vel metum fecit, si condemnatus sit, à rei præstatione liberatur, re perempta antequam mora iudicato fieret, id est, intra tempora iudicati actionis, qui nulla facta condemnatione non liberaretur. *l. item si cum exceptione.* §. *quatenus. supr. Quod met. cau.* Hæc condemnatio, aut stipulatio illa condictionem non nouat,

H nisi id actum sit. nam condici adhuc res si extat potest, & ex stipulatu peti, sed à periculo liberat, & vt mora paulisper interquiescat facit, ideoq; interim re perempta vtraque actio euanescit. *l. qui decem.* §. *idem responsum. infr. de solut.* cui solet opponi *l. partus. sup. de cond. fur.* in eo quod rei præsentiam exigit. *l. qui x.*

quam non exigit *l. parui.* Sed *l. parui.* loquitur de stipulatione pura, quæ statim nouat, quo casu mora finitur quasi delegatione, siue præsens res fuerit, siue non. *Lex qui decem*, loquitur de stipulatione condicionali, nihil nouante statim. quo casu mora finitur quasi oblatione, si modo res præsens fuerit. Sane in *l. parui.* transferre in aliud nomen, & in alium statum, nouare est. A

L. XXX.

Vlpianus XLVII. *ad Sabinum* de fideiussoribus scripsit, inter cetera græcè fideiussorem accipi, & vt est scriptum in *l. græcè. inf. de fideius.* Sciendum est fideiussorem omni obligationi adhiberi posse. Sciendum est pro eo etiã, qui iure honorario obligatus est, fideiussorem accipi posse. Item sciendum est, &c. vt in *hac l.* id est, sollemnem videri stipulationem intercessisse. Fideiussio non fit nisi per stipulationem, his verbis: Fideiubes, Fideiubeo. Qui dicit Fideiubeo, fideiussor est. Qui dicit Fidepromitto, fidepromissor. Qui Spondeo, sponsor. Inde *titul. 1. Sent. Pauli de fid. & spons. & in tit.* VIII. Minor in his quæ fideiussit, vel fidepromisit, vel spopondit. Sed & fideiussor dicitur quocumque verbo intercesserit, sicut & sponsor, licet non dixerit Spondeo, vel Fideiubeo, vel Fidepromitto. *l. 7. de verb. sig.* Cùm igitur scriptum est fideiussisse aliquem, sollemnis stipulatio interuenisse intelligitur, & quod scriptum est quasi actum, videtur etiam actum §. *vlt. de fideiussor.* sicut si scriptum sit promisisse aliquem, videtur sollemnis stipulatio interuenisse, vt Paulus scribit v. *Sen. tit.* VII. & §. *si scriptum, de inut. stip. l. Titia. §. penul. inf. l. 1. C. de cont. stip.* & tanti momenti est ea scriptura, vt aduersus eam testes non admittantur, si de fide eius nihil dicatur, secundum Pauli sententiam *lib. v. tit. de testib.* & Græcorum. 21. Βασιλικῶν tit. 1. ἄγραφος μαρτυρία κατ' ἐγγράφου μαρτυρίας οὐδὲν δύναται. & ideo rectè constituitur in *l. pen. C. de cont. stip.* vt si scriptum sit seruum fecisse stipulationem, aduersus eam scripturam testes non admittantur. nam & plerumque honestiores viri licet ipsi contrahant, seruorum malunt, quàm sua nomina instrumentis publicis inscribi *l. pupillus. § sanè si quidem. sup. de auct. tut.* nec enim volunt contractus suos δημοσιεύεσθαι, vt Iustin. ait edicto VII. Quasi igitur serui illi non adfuerint quos adfuisse scriptum est, vel quasi serui nõ fuerint eius cui stipulati sunt, testibus prolatis scriptura non infirmabitur. Item si scriptum sit rem gestam inter præsentes, aduersus scripturam testes non admittuntur, si modò tempore contractus contrahentes in ea ciuitate fuerint. quòd si testibus probetur eos alibi fuisse, ἔλεγχος est, ex τῶν κατ' ἄλλο ἀδυνάτων, vt Aristot. scribit *ad Alexandrum c.* XIIII. quo subuertur scriptura *d. l. pen. §. item verborum. de inut. stip.* Cic. *1. de Inuent.* Si vos me istud eo tempore fecisse dicitis, ego autem eo ipso tempore trans mare fui, relinquitur vt id quod dicitis non modò non fecerim, sed ne potuerim facere. Hic est vnus casus quo testes contra scripturam admittuntur. alioquin non admittuntur. In contrarium tamen Acc. adfert *l. iurisgentium. §. quod fere. supr. de pac.* Negandum ibi testes admitti contra scripturam, sed admittuntur pro scripti ambigui interpretatione, vt cùm vnus promittendi verbum pro pacto, alter pro stipulatione accipit. Pro pacto accipitur quandoque. *l. sciendum. §. dictum. de adil. edic. l. nuda. C. de cont. stip. l. si pacto quo pœnam. C. de pac.* Adfertur & *l. cùm de indebito. §. vlt. supr. de probat.* Sed ibi non testes, sed scriptum contra scriptum profertur, quæ probationum collisio fit sæpe. *l. 1. C. si minor se maio. dix. l. generaliter. C. de non num. pec. Nou.* 90. Obiicitur etiam huic *l. quæcumque. §. vlt. sup. de publ. in rem. act.* Si scriptum sit pupillum vendidisse, non ideo videtur vendidisse tutore auctore. rectè, quia id verbum non significat. At fideiussisse, & promisisse stipulationem significat, quæ nulla est, nisi sollemnis sit, id est, nisi præcesserit interrogatio, & secuta fuerit responsio. ac si scriptum sit promisisse pupillum, videbitur quidem stipulatio sollemnis interuenisse, non tamen auctoritas tutoris. *L. 31.* exposui in *l. 16.*

L. XXXII.

Error in nomine proprio serui non vitiat stipulationem. non adiicit, cognomine, prænomine, agnomine. quoniam iis serui carent. id verò perpetuum est in omni parte iuris, vt error in nomine non noceat, neque verò mirum, si stipulationi non noceat. nam si error in substantia stipulationi non nocet. *l. 22. sup.* qui longè grauior est, multo minus nocebit error in nomine. *L. 33.* exposui in *l. 23.*

L. XXXIIII.

Constat rei cuius commercium non est, id est, cuius dominium, vel possessionẽ nemo adquirere potest, inutilem esse stipulationem, vt puta rei sacræ. qua de re multi sunt loci. De vno tantùm sum dicturus, quod malè Græci quidam acceperunt, in *l. qui vniuersas. §. 1. sup. de adq. poss.* Amittimus possessionem si locus quem possidemus fiat sacer. Additur, & si contemnamus religionem, & pro priuato eum teneamus. Hoc non additur in libris βασιλικῶν, in quibus simpliciter ita est scriptum, παύομαι νέμεσθαι τὸ ἱεροποιούμενον. Quærit Theodorus Balsamon *in Nomocanonis titu. 11.* cur non fuerit additum: & hanc rationem reddit, quia cùm possessio bonæ fidei non interrumpatur, quod postea cognouerit possessor rem alienam esse. *l. bonæ fidei. sup. de adquirendo rerum dominio*, visum est iniquum interrumpi eam non derelictam, quod postea res sacra effecta fuerit. malè argumentatur ab opinione possessoris ad ius, & qualitatem rei possessæ. Scientia possessoris cœptam bona fide possessionem, nec intermissam, non interrumpit. ergo religio rei accedens noua non dimissam possessionem nõ interrumpit. Plus enim est cœpta possessione bona fide, postea mutari ius, & qualitatem rei. & ex profana sacram eam fieri, quàm si non mutata condicione rei, quod initio putarat possessor esse proprium, postea cognouerit alienum esse. Multa omittuntur in libris βασιλικῶν, quorũ omittendorum nulla alia est causa, quam breuitatis studium. Nunc tractemus de re cuius est commercium, id est, vt Acc. loquitur, quæ in cõmuni esse potest, quo modo & Græci κοινωνίαν accipiunt. quidam tamen eius commercium non habent, vt Christiani serui est commercium, Iudæus tamen eius commercium non habet: Prædii prouincialis cum aliis est commercium, cum præside non item. Si quis stipuletur rem cuius commercium non habet, inutilis est stipulatio. Accur. aliud putat esse dicendum in legato. quod improbo. nam etsi legetur res cuius commercium legatarius nõ habet, sine distinctione inutile est legatum, nec debetur æstimatio. *l. mortuo. §. pen. sup. de leg.* 2. nec obstat *l. si filius familias. § si quid. sup. de leg.* 1. nam ibi proponitur legatum licitè, id est, capaci, & extrinsecus accidisse propter corporis vitium, vel legati qualitatem, vt id legatarius habere non posset. quo casu æstimatio debetur. Non obstat *l.* XXI. *§. si seruo. de leg.* 3. nam ibi proponitur legata militia seruo. Est quidem eius incapax seruus. Sed tamen ideo debetur æstimatio, si sciens seruo eam legauerit, quoniam tale legatum in quantitate potius, cuius non est incapax, quàm in corpore consistit. *l. mortuo. §. 1. l. Titia Seio, de leg.* 2. Non obstat *l. sed si res aliena. sup. de leg.* 1. in qua, vt aliàs ostendimus, ita legendum, ei cui ius possidendi est, & hic est sensus: vtile esse fideicommissum, si res, cuius commercium legatarius non habet, ab eo per fideicommissum relinquatur ei, qui eius rei commercium habet. quod verissimum est. nam & vtile est legatum, si legatarius rei commerciũ habeat, licet heres non habeat. *dict. l. mortuo. §. pen.* & vtilis stipulatio, si stipulator rei commercium habeat, licet promissor non habeat, vt hoc loco ostenditur. Ergo qui rei commercium non habet, eam vtiliter promittit, inutiliter stipulatur. Huic sententiæ quidam tradunt simile esse, quod est alibi scriptum, Eum, qui prædium non habet, seruitutem vtiliter promittere, inutiliter stipulari. Alibi scriptum dicũt esse, quod nusquam est scriptum, quinimo, sicut seruitutem vtiliter promittit qui prædium non habet, ita & eam sibi vtiliter stipulatur. & *l. 1. §. com. præd.* de adquisitione loquitur, non de stipulatione. Seruitus adquiri, vel cedi ab eo qui prædium non habet non potest, in stipulationem deduci potest, sicut & sub condicione adquiri, vel cedi non potest, in stipulatum deduci sub condicione potest. *l. ex stipulatio. infr. hoc tit.* Non tamen potest quis ad fundum alienum purè nominatim seruitutem stipulari vel promittere.

L. XXXV.

Hæc lex est initio de obligationib. impossibilibus quæ in faciendo cõsistunt. Sicut si stipuler rem dari, quę dari nõ potest, inutilis est stipulatio, vt *legis proximæ initio* diximus, nisi per promissorẽ steterit, quominus dari possit. *l. si seruum. §. 1.* ℸ. ita si stipuler fieri, quod fieri non potest, inutilis est stipulatio, nisi per promissorem steterit, quominus facere id possit. Dupliciter fieri quid non potest. Natura, & lege. Natura vno die peruenire Romam non potest. Lege connubio iungi nobis soror naturalis, vel adoptiua non potest. Naturalis, nunquã: Adoptiua, quandiu adoptio durat. Alia sunt impossibilia natura, alia lege. *l. continuus. §. cum quis.* ℸ. neq; verò hæc, neq; illa in stipulationẽ deducuntur

B C D E F G H

tur vtiliter. Inutilis est stipulatio si stipuler insulam hodie ædificari, quod natura est impossibile, vel si stipuler mihi sororem nupturam. quod lege est impossibile, & turpe. Quod de sorore est scriptum, Acc. trahit etiam ad mulierem extraneam. male. nam extraneam mihi nupturam rectè stipulabor, quo genere quælibet sponsalia olim contrahebantur. & inde Arnobius III. *contra gentes*, Habent interpositis stipulationibus sponsas. non tamen potest huic stipulationi subiici pœna grauior ea, quæ lege definita est, vt diximus in *l.19.* ꝟ. *De §. vlt.* dixi in *l.1.§ si quis ita.* ꝟ.

L. XXXVI.

Regula est certissima, dolum, vel metum dãtem causam contractui bonæ fidei, vitiare contractũ ipso iure, quia nihil est tam contrarium bonæ fidei, quàm dolus, aut metus, *l. & eleganter. supr. de dolo.* ad quam legem Græci interpretes, simul & ad *l. si mulier. §. si dos. sup. Quod met. cau.* eleganter eandem his verbis regulam statuunt: δόλος ἢ φόβος αἴτιος τῇ ἀρχῇ τῶν καλῇ πίστει συναλλαγμάτων ἀκυροῖ καὶ αὐτὰ τὰ πράγματα. de qua & nos scripsimus aliquid in *d. l. & eleganter.* Diuersum est in contractu stricti iuris. Necessaria enim est exceptio doli. *l. pen. C. de inut. stip.* vel actio de dolo, vt in exemplo Cannii & Pythii apud M. Tull. III. *Offic.* quo fuit contracta stricta obligatio, puta nominum. neq; obstat *d. l. si mulier. §. si dos.* quæ de dote promissa tantùm loquitur, cui iuris auctores fauere impensè solent. Additur in *hac l.* doli exceptionem obstare, non tantum si dolus inter initia à contrahentibus adhibitus sit, sed & si in re ipsa sit fraus: vt si forte quis sine causa, minimè circumscriptus calliditate stipulatoris, promittat, quod ei maximè fraudi futurum sit. nam licet stipulator dolo ei hanc promissionem non extorserit, facit tamẽ dolo si ex ea pergat agere, nisi talis sit in eo ignorãtia, & stupinitas, vt dolo careat, *l. 2. §. circa & §. & generaliter. sup. de do. exc.* quo casu non doli, sed in factum obstabit exceptio. In contractibus bonæ fidei si euidens, & intolerabilis fraus fuerit in re ipsa, verissimum est, etiam ipso iure nihil agi, quia exceptio doli iudicio bonæ fidei inest. *l. huiusmodi. §. qui seruum de leg. 1.* Non omnis fraus infirmat contractum bonæ fidei. Fraus in pretio emptionem non infirmat. Hæc sit ἐμμετρία, vt Iustinianus ait *Nou. 97.* qua de re fusius diximus in *l. in causæ. sup. de minor.*

Dolum habet.] Nota dolũ pro fraude dici. De *l. 37.* dixi in *l. 23.*

L. XXXVIII.

Vlp. *lib. XLIX. ad Sabinum* tractauit potissimum de stipulationibus, quæ ex causa emptionis & venditionis interponuntur, vt de stipulatione emptæ & venditæ hereditatis. Quanta pecunia ex hereditate illa peruenerit, &c. ad quam pertinet *l. 2.* ꝟ. *de her. vend. & l. pecuniæ. infr. de ver. sig.* & de stipulatione facta ob euictionem, his verbis, *Habere recte licere*, de qua in *l. 3.* ꝟ. & in *hac lege.* Actione ex empto venditor tenetur, vt præstet habere licere. *l. 8. sup. de euict.* & vt emptori interposita stipulatione caueat habere licere. *l. ex empto. §. venditorem. sup. de act. empt.* quæ stipulatio tum committitur, cùm res iudicio euincitur, & aufertur emptori, vel æstimatio eius. *l. si seruus. §. 1. l. habere. supr. de euict.* nec solum si ab ipso venditore, vel herede eius per iudicem auferatur, sed & si ab alio quolibet. nam Habere licere, sic accipiendum est, Per me, & per heredem meum, & per omnes habere licere: vel, Per me, aut per quemquam non fieri quominus habere liceat. Quà de me promitto, vel herede meo, vtilis stipulatio est. Videor autem de herede meo, vel quo alio ceterorũ successorum promittere, dum de me promitto, vt *hac lex* significat. Ceterorum successorum Acc. interpretatur, Bonorum possessoris, vel fideicommissarii. malo sic interpretari ex *§. sed quatenus.* Ceterorum successorum, id est, reliquorum heredum per successionem, vt puta herede heredis, & deinceps. ac similiter ex parte stipulatoris heredes, ceteriq; successores continentur, siue ita stipulatus fuero Habere licere, siue Mihi habere licere, vel Mihi herediq; meo habere licere. nam heredis appellatio complectitur heredis heredem, & deinceps ceteros. *§. sicut. infr.* At quà promitto per omnes habere licere, vel per alium non fieri quominus habere liceat, inutilis videtur esse stipulatio. quoniã alienum factum promitto, cuius obligatio nulla est, nisi adiiciatur pœna. Adiecta pœna ni dederit, vel fecerit, alterum daturum, vel facturum promittimus rectè *§. versi. Instit. de inutil. stip.* sicut & adiecta pœna adstipulamur rectè alteri dari vel fieri. *§. alteri.* ꝟ. Ea non adiecta, inutilis est stipulatio promissioque. Verum enimuero etsi huic stipulationi, Habere licere, non sit subiecta pœna, verius est ex ea agi posse altero emptori rẽ euin-

A cente, & abducente. quoniam qui Habere licere promittit, non simplex abnutiuum promittit, puta, non fieri quominus habere liceat, (abnutiuum, id est, ἀπoφατικόν, siue negans, sicut Flo. Caper scripsit, duplicem abnutiuã pro affirmatione accipi) sed hoc promittit acturum, & curaturum se, vt per omnes habere liceat. *l. inter stipulantem. §. 1.* ꝟ. atque ita illa stipulatio accipienda est, maximè si nulla fuerit pœnæ, vel quãti ea res est promissio subiecta. Rursus ita accipienda est, si fuerit concepta generaliter. Nam si specialiter promiserit, Per se, & per heredem suum habere licere, curare non debet vt & per alios omnes habere liceat.
B itaque alio euincente non tenetur. *l. ex empto. §. qui autem. supr. de act. emp.* Igitur generalis stipulatio Habere licere, non tantum hoc continet, Per se heredemq; suum non fieri, quominus habere liceat, sed & per omnes, quod de facto alieno accipietur adiecta pœna: vel non adiecta pœna ita accipietur, Se daturum operam, vt & per omnes habere liceat. Non est credendum scribentibus, re euicta ab extraneo promissorem non teneri ex hac generali stipulatione, sed ex empto teneri. Quinimo tenebitur etiam ex hac stipulatione, quia non curauit ne alius euinceret. *d. §. qui autem.* vbi polliceatur, id est, stipulanti promittat, vt in
C *l. ea quæ.* ꝟ. *de contr. empt.* & dum ex stipulatione speciali negat venditorem teneri re euicta ab extraneo, significat ex generali eum teneri manifestò. namq; ita proponit, Multum interesse vtrum generaliter, an specialiter facta stipulatio fuerit. Eisdem est deroganda fides scribentibus, venditorem re euicta ex stipulatu non teneri, si in eo diligentiam adhibuerit summam ne euinceretur. vtuntur ratione falsa, quoniam diligentiam tantùm adhibere debet, non facere. qua ratione qui promisit se curaturum, vt Titius x. daret, si frustra fuerit diligens in monendo & rogando Titio, non tenebitur. quod sanè sanus dixerit nemo. *§. si quis
D alium. Instit. de inut. stip.* eadem ratione si x. curari, vel decem dari curari promiserit quis, si frustra fuerit diligens, non tenebitur. quod falsum est. *l. vlt. §. vlt.* ꝟ. *de reb. cred.* Curare effectum significat, vt apud M. Tullium sæpe, Curare pecuniam, vel nummos, id est, præstare, & adnumerare. Venditor igitur qui curare debet, ne res euincatur, nõ satagere, sed agere id, & perficere deber. alioquin de euictione tenetur ex empto, vel ex stipulatu. Non sunt etiam audiendi, qui quærentes cur dationis, factive alieni inutilis sit stipulatio, respondent, quòd sit temeraria. malè. nam temeritas quò magis potius, quàm quò minus obligetur
E quis facit. *l. Iulianus. §. quod autem.* ꝟ. *de act. empt.* Tum verò si vera est ratio illa, eadem dicam non teneri illum, qui temere ad promissionem accedit, vt pauperem, qui temere promittit mille, quę nulla ratione parare, & conficere potest. quod est falsum. Inconsulta temeritas, id est, impetus ille, & motus animi sine ratione certa, stipulationem non vitiat. Contenti simus ratione. *l. inter stipulantem. infr. hoc tit.* quia negotium contrahitur inter stipulantem, & promittentem. Debet igitur quis sibi stipulari, non alteri, & de se promittere, non de altero. sicut in alia specie, dum quæritur cur legatarius testis testamento adhiberi possit,
F heres non item, hæc sufficit ratio, quia negotium geritur inter testatorem, & heredem. Sibi autem quis testis esse non potest. *§. sed neque. Instit. de test. ord.*

Si quis forte.] Dixi suprà, hanc stipulationem, Habere licere, committi re euicta, vel æstimatione eius. Committitur & euicta parte. Euincitur vindicatione. Addendum ex hoc §. eandem committi euicta possessione, euicto vsu, vel vsufructu, vel quo alio iure, vt puta pignoris, vel emphyteuseos. Euincitur vsusfructus, & vsus vindicatione, itemq; pignus, & emphyteusis. Possessionis propriè vindicatio non est, sed itur ad interdictum, quo
G perinde, ac si vindicatione ageretur, suam esse possessionẽ actor intendit. *l. 3. §. sed & vsumfructum. §. si mecum. §. Pomponius. ad exhib.* Festus. In legitimis actionibus nemo ex iis qui possident, possessionem suam vocare audet, sed ad interdictum venit. Est etiam seruitutis vindicatio. sed hæc seruitutis vindicatio emptori ex stipulatu, vel ex empto de euictione actionem non parit. *l. cum venderes. sup. de cont. empt. l. pen. sup. de euict.* Neque obstat *l. quoties supr. de adil. edic.* quoniam non loquitur de actione ob euictionem in duplam, vel in id quod interest, sed de actione æstimatoria, Quãto minoris. Hæc euicta seruitute sem-
H per competit. *l. sed & si quid sup. de euict.* Malè quidam eam legem ad duos casus pertinere putant, Si fundum liberum vendiderit, quo casu de euictione actio competit, non Quanto minoris. *l. cùm fundus. l. pen. eod.* Et si sciens dolo malo vendiderit ignoranti, quo casu est etiam actio in id quod interest ra-

tione doli. *l. si cùm fundum. §. 1. supr. de cont. empt. l. 1. supr. de rer. per.* Regulariter ergo duobus illis casibus exceptis vindicatio seruitutis de euictione actionem non parit. ceterùm, Quanto minoris parit. Vindicatio proprietatis, possessionis, vsus, vsusfructus, pignoris, emphyteuseos, superficii, de euictione emptori actionem parit. Notandum quod de vsu traditur hoc loco: est enim hanc in rem singularis, vt intelligatur nō vsumfructum modò, sed & vsum portionis instar obtinere. Notandum item euictionis, siue auctoritatis actionem non parari, nisi cùm vindicationis genere emptor conuentus, & superatus est. Sed neq; quamlibet vindicationem sufficere, puta seruitutis. Item ob alia onera realia, quorum nomine nō vindicatio, sed persecutio extraordinaria competit, non dabitur actio de euictione, vt si quid fundus venditus debeat pro aquæ forma. Et quod est in *l. in venditione. sup. de act. empt.* accipiendum est de exoneratione pretii, siue ex empto, Quanto minoris. quod illa, quæ sequuntur, verba indicant. *Itaque si conueniatur ad pretium.* nec enim eo nomine agetur ex empto in id omne quod interest, nisi ratione doli. Notanda etiam sunt hæc huius §. verba, *Quod distractum est.* quibus perspicuum fit hanc stipulationem, Habere licere, ad emptionis & venditionis causam pertinere. Notandum etiam huic §. malè opponi *l. habere licere. sup. de euict.* nam hic §. secundum illam legem interpretandus est, vt, quemadmodum Acc. scripsit, controuersiam facere accipiamus cum effectu. nec enim controuersia aut lis, sed rei, vel partis ablatio de euictione actionem parit. quod & Cumanus docuit.

Quæsitum.] Hæc stipulatio committitur vendita re propria, si eam venditor euincat, vel heres eius fortè non traditam. nam euicta re vendita, nec tradita, de euictione competit actio. Vendita re aliena videtur committi non posse. quoniam quatenus factum venditoris, vel heredis continet, vtilis tantùm stipulatio est, quatenus factum alienum, inutilis. Per venditorem autem heredémve eius, cùm sit res aliena, non fiet quominus eam habere liceat. igitur re aliena vendita, non committetur hæc stipulatio, nisi fortè postea quodam iure fuerit propria venditoris effecta. quo casu committetur, vindicante venditore. item & alio casu vindicāte extraneo, si fuerit subiecta pœna. nam pœna subiecta facti alieni promissionem confirmat. Sed & pœna non adiecta, generaliter vindicante extraneo stipulatio committetur, ita accepta, Curaturum se vt per omnes habere liceat. quod suppleri debet & ad initium huius legis, & ad hunc §. ex *l. inter stipulantem §. 1. hoc titu.*

Hi qui sunt.] Certum est seruum, vel filiumfamilias stipulari posse domino, vel patri habere licere. Dubium tamen est, an filiusfam. vel seruus possit stipulari sibi habere licere, ita vt persona tantum stipulantis stipulatione cōtineatur, vel etiam an possit promittere specialiter, Per se habere licere: nam verbum *Habere*, ius significat, puta, vt iure dominii habere liceat. Inde habeto verbum est legati per vindicationem. constat verò tenere seruum posse, habere & possidere iure dominii non posse. *l. possessio quoque. §. 1. supr. de adquir. poss.* Ideoque si stipuletur, Sibi tenere licere, vtilis erit stipulatio in personam serui, & ipse solus tenere poterit non dominus eius. quia tenere corporis est siue facti potius quàm iuris. Similiter si stipuletur sibi dari, vel sibi ire agere licere, ipse solus ire agere potest, ei soli dari potest: quia quæ facti sunt, non transeunt ad dominum. *§ sed cum factum. de stip. ser. l. qui heredi. supr. de con. & dem.* At si stipuletur, Sibi habere; Sibi possidere licere, quæ verba ius significant, non consistet stipulatio in personam serui, sed perinde erit, ac si domino stipulatus fuisset. *§. 1. de stip. ser. l. quod dicitur. 2. in fi. inf.* Verum placet eam quoque stipulationem in personam serui consistere, ita acceptam, vt habere, vel possidere non ius demonstret, sed sumatur pro tenere. Hæc tria plerumque separantur, vt in formula stipulationis Aquilianæ, *Quod tu meum habes, tenes, possides.* Plinius *1. Epist.* Totum me tenet, habet, possidet. Tenere, est proprium naturalis possessionis, Habere, & possidere, ciuilis. & ideo habere, & possidere ita plerumque iunguntur, Sibi habere, & possidere. *l. pater. §. quindecim. de leg. 3. & in l. Gaius. §. Titius. de leg. 2.* Habuit, & possedit pro eodem. Cornelius Fronto aliter hæc distinguit, & Habere, ad naturalem refert, Possidere, ad ciuilem. Sed non satis sunt emendata Frontonis verba. Legendum, aut testamento relictæ, vsus pro onus, ius pro vsus. Sed interdum tenere accipitur pro possidere, vt in *l. iusto. §. vlt. supr. de vsur. & vsuc.* & habere, vel possidere, pro tenere, vt illam stipulationem stipulante seruo, Sibi habere licere, Sibi

A possidere licere. & generaliter in causa emptionis habere, & possidere ita accipiemus, cùm venditor non teneatur rem accipientis facere. *l. habere. inf. de verb. sign.*

Si quis ita.] Quod diximus de interpretatione stipulationis, Habere licere, idem dici potest de stipulatione, vti frui licere, vendito vsufructu: vel de stipulatione, ire agere licere, vendito itinere, vel actu. id enim promissor cauere intelligitur; se effecturum vt per omnes vti frui, ire agere liceat. *l. 50. l. inter stipulantem. §. 1. inf.* Idem & ex locationis causa in stipulatione Perfrui conductione licere. *l. si fundus. ff. loc.* Est tamen inter eas

B differentia quædam. nam stipulatio Habere licere, heredem stipulatoris complectitur. itemque stipulatio, Frui licere. *§. vlt. de loco. l. sed addes. §. pen. ff. loc.* & stipulatio ire, vel, Sibi ire agere, licere, nisi manifesto appareat vsum transeūdi personæ tantùm datum, non plenam seruitutem, vt in *l. pater filiæ. ff. de ser. legat.* non tamen stipulatio vti frui, quia vsusfructus cum persona extingui solet. At si fuerit nominatim comprehensum, Sibi herediq; suo vti frui licere, valet stipulatio: non tamen idem est vsusfructus, qui heredi cōpetit, sed alius. *§ sed si quis. J.* sicut in specie *l. 4. J. de nouat.* diuersi sunt vsusfructus, & ideo morte prioris

C fructuarii non finitur vsusfructus cōstitutus per delegationem in personam creditoris eius. Eodemq; modo si quis stipulatus sit in personam, nō in rem. Sibi, herediq; suo ire, agere licere, diuersa sunt iura personalia: vnum in persona heredis, alterum in persona defuncti. *§. sed si quis.* vbi diuersi fructus, id est, diuersi vsusfructus. Ex eo colligunt aliam cautionem fructuariā ab herede interponendam. quod verum esse non arbitror. nam in eiusdē persona repetito vsufructu, diuersi sunt fructus, vna cautio sufficit. *l. 3. §. si vsusfructus. ff. vsufruct. quemad. cau.* nec vsufructu amisso semel interposita cautio cum effectu committi-

D tur, sed expectatur quoad iterum pereat vsusfructus. Sufficiet igitur vna cautio in defuncti, & heredis personam constituto vsufructu, cùm eadem persona intelligatur heres defuncto. Hidem illi diuersos esse vsusfructus cùm admisissent & proposuissent, quærunt parum aptè, an heredi detur actio ex stipulatu, & vindicatio vsusfructus. hoc perinde est, ac si illo concesso duos esse vsusfructus, rursus quærerent apertè, an duo sint vsusfructus. itaq; dum respondent, quæstionē illam esse facti, incertum reddunt quod antè quasi certū admiserant. quod & certissimum est. Ferreti hac in parte tot fere sunt errata, quot versus. Negat

E fructū accipi pro vsufructu. qua voce eo sensū nulla est frequentior. Negat diuersos esse vsusfructus, si stipuler Mihi, & heredi meo vti, frui licere, contra hunc §. & *l. repeti. in pr. sup. quib. mo. vsusfruct.* Negat repetitum vsumfructum alium vsumfructum esse perperam. nam si prior amissus & finitus dicitur, hunc qui repetitur proculdubio alium esse oportet. Negat vnam cautionem sufficere, si legatarius rogatus sit vsumfructum alteri restituere, contra *l. si vsusfructus mihi legatus sup. vsuf quemad. cau.*

Si quis dolum.] Quod dictum est de interpretatione stipulationis, Habere licere, idem dicendum de clausula doli ostēditur

F hoc §. quod & ad contractum venditionis referri oportet. nam venditor non tantùm, Habere licere cauet, sed & dolum abesse, absfuturumq; esse. *l. si cum fundum. sup. de cont. emp.* quib. verbis, quatenus se intelligit, heredemq; suū, vtiliter obligatio contrahitur, quatenus de aliorum dolo intelligitur, inutilis videtur esse stipulatio, nisi subiecta sit pœna. *l. nouissima. inf. iud. sol.* vel nisi ita accipiatur, Curaturum se ne quis ea in re quid dolo malo faciat. quod & ad hunc §. supplendum est ex *l. inter stipulantem. §. 1. inf.* Hæc interpretatio potest admitti. An verò sit admittenda, iudex æstimabit.

G *Sua persona.*] Potest iis stipulationibus emptor adiicere heredis personam, Mihi, heredique meo Habere licere. *l. 3. ff.* Potest stipulari sibi, & heredi suo dolum malum abesse. Potest & personam adrogatoris. nam & hic iuris successor est. quin & si non fuerit adiuncta, nisi aliud actum sit, semper intelligetur. *l. 5. sup. vsufruct. quemadm. cau. l. sed & si quid. §. si operas. sup. de vsufr.*

Inter incertam.] Hactenus cohærent omnia rectè. Quod subiicitur de die certa, & incerta, extra rem esse videtur, totumque desumptum est ex Celsi *lib.* XXVI. *Digestorum.* Prima pars ex *l. quod certa. inf. de solu.* Secunda ex *l. qui promisit. sup. de cond.*

H *ind.* cuius tamen inscriptio emendanda est, vt pro VI. legatur XXVI. quod animaduertit Petrus Faber Senator optimus, Iurisconsultus optimus. Ex prima parte notandum, id quod certa die promissum est, ante diem dari, & repræsentari posse. *l. continuus. §. cùm ita. infr. hoc tit.* atque ideo solutum non repetitur, quia cer-

A quia certum est deberi. *l. in diem.* ꝟ. *de cond. ind.* Ex secunda notandum, id quod die incerta promissum est, veluti Si nauis ex Asia venerit, ante diem non solui rectè, & ideo condicitur, quia debitum iri non est certum. *l. qui promisit. l. sufficit.* ꝟ. *de cond. ind.* Pertinet igitur hæc differentia inter diem certam, & incertam ad condictionem indebiti. Quod si quæratur, an inuito creditori ante diem solui possit, nō distinguam inter diem certam, & incertam. Sed dicam generaliter inuito ante diem non solui, nec moram facere creditorem qui ante diem oblato debito id recusat accipere. Mora enim non fit nisi ex parte promissoris oblatio, B ex parte stipulatoris interpellatio fiat opportuno loco, & tēpore. & ob id licet actor ante diem constituti non venerit, nihilominus reus tenetur *l. item illa in princ.* ꝟ. *de const. pec.* Ante diem igitur certam, vel incertam non soluitur, nisi volenti. Malè Acc. vtitur hac exceptione, nisi dies adiectus sit stipulatoris gratia, qua vti non possumus quasi eo casu volenti solui ante diem non possit. nam si promissor, cuius gratia dies adiectus est, potest eo beneficio non vti, & ante diem soluere, cur etiam id contemnere non licebit stipulatori, & ante diem accipere, cùm eius gratia dies adiectus est? Ea quoq; vti non possumus quasi eo casu soluendo ante diem debitor non liberetur. Cur enim non liberabitur, C si soluerit volēti, & scienti? In legatis id ita quidem dicitur rectè. *l. cum qui.* ꝟ. *de an. legat.* ne quid fiat contra prouidentiam testatoris. At contra suam ipse prouidentiam stipulator facere nō vetatur, vt si stipulatus sit alimenta, rectè de eis transiget, qui de legatis transigeret non rectè. *l. cum ij. § planè.* ꝟ. *de trans.* Nihil ad hanc exceptionem confirmandam pertinet *l. qui Romæ, in princ.* ȷ. nam neque probat, ante diem volenti solui non posse, neque soluentem ante diem non liberari, nec de die adiecto stipulatoris gratia loquitur. Bona esset exceptio, si regula esset talis, inuito ante diem solui posse. At cum regula sit diuersa, relinquitur D exceptionem illam vbi consistat non habere.

Alteri.] Vt alius pro alio promittens daturum eum, vel facturum non obligatur, nisi sit subiecta pœna, quemadmodū dictum est in *§. 1. & §. si quis dolum.* ꝟ. ita alius pro alio stipulans et dari, vel fieri, nullam sibi adquirit obligationem, nisi sit subiecta pœna. & hoc ostenditur in hoc §. Ratio vtriusq; sententiæ communis hæc est, quia inter stipulantem, & promittentem negotiū contrahitur, quæ cessat subiecta pœna: nam neque stipulator alii, quàm sibi, pœnam quam subiicit stipulatur, neque promissor alium, quam se, eam illaturum promittit: & ideo siue priori sti- E pulatione pro se stipuletur quis & promittat, siue pro alio, pœnæ subiectæ obligatio solummodo contrahitur, quasi si sub alia quauis condicione certa summa fuisset in stipulationē deducta. nec agenti ad pœnam obstat exceptio, vt ostendimus in *l. 3.* ꝟ. Idemque est si non pœnæ, sed quanti ea res est stipulatio subiiciatur, siue pro alio quis promittat. *§. 1.* ꝟ. siue alii stipuletur. *l. 3. C. de inut. stip.* Ait,

Quæque condicio.] Nam omnis stipulatio pœnalis, condicionalis est. Subiicit,

F *In stipulationibus.*] Quod videtur esse extra rem. vt & *§. inter*, & est etiam sumptum ex Celsi *lib.* XXVI. *Digestorum l. cum quæritur.* ꝟ. *de reb. dub.* nisi dicamus rationem hanc esse sequentis hypotheseos. Ambiguitas stipulationis contra stipulatorem est. Si stipuler Mihi & Titio x. in personam meam consistit obligatio, in personam Titij non item, quia alteri inutiliter stipulamur. & ideo mihi quinque dumtaxat debentur, neque vlla subest ambiguitas. *l. si mihi & Titio. l. eum qui ita in princ. infr. l. si quis testamento. de leg. 1.* At si ita stipuler vno contextu, Mihi decem & Titio x. ambigitur vtrùm eadem decem, an alia dicam. Ambi- G guitas erit contra me: & ideo eadem decem dixisse videbor, mihiq; dumtaxat quinque debebuntur. malè Erasmus *in Epistola quadam ad Dorpium*, ausus etiam adyta nostra temerare, legit hoc loco. Mihi & Titio x. nam si ita fiat stipulatio, nulla subest ambiguitas, Tum ostenditur stipulationem alteri factam valere, si stipulantis intersit in *§. si stipuler & seqq.* nimirum quia stipulando cùm sua intersit, stipulator sibi negotium contrahit, potius, quàm alteri: vt si tutor cessa administratione de contutore stipuletur rem pupilli saluam fore, vel si quis procuratori suo, aut creditori suo dari stipuletur. ac similiter is qui de Titio conduxit H domum faciendam, rectè eam alteri faciendam Titio locabit, habebitque vtilem ex locato actionem. Cur dicatur vtilis dixi in *l. 23.* & hæc traduntur ex Marcello, libro, vt opinor, VIII. *Digestorum*, ex quo eorum quæ hoc loco referuntur, pars quædam relata est in titul. *loc. l. si cui locauero.* Conclusio hæc sit, Qui alteri stipulatur, non adquirit sibi obligationem, nisi pœnam, vel quanti ea res est stipulatus sit: itemq; nisi intersit eius alteri dari, vel fieri, etiam si quanti ea res est stipulatus non sit. At quæres, an adquirat alteri obligationem? dicam directò non adquirere, nisi potestatis iure; vt si seruus domino, vel filiusfamilias patri stipuletur, vel patris seruo, aut fratri. *l. 40.* ȷ. *l. 45. in princ.* ȷ. Per liberam personam alteri non adquiritur obligatio, vel actio directa, nisi certi condictio ex mutuo, vel ex promutuo, & pigneraticia ex ea causa, propter necessarium vsum creditæ pecuniæ, qua necessarii vsus ratione etiam receptum est, vt per procuratorem possessio adquiratur. *l. 1. C. de adq. poss.* non quod longè minores sint lites ex possessione, quàm ex obligatione. *§. retinendæ. de interd.* Vtilis tamen plerisq; casibus datur, vt si tabularius stipuletur Rem pupilli saluam fore. *l. 2. 3. 4. infr. rem pup. sal. fore.* quod fauor pupillorum extorsit. si auus stipuletur, nepti diuortio facto dotem reddi. *l. Gaius.* ꝟ. *sol. mat.* si pater filio post mortem suam, vel post emācipationem dari. *l. 45. §. si ita quis.* ȷ. *l. si ita. l. pater. de pac. dot.* quod tribuitur summis affectionibus parentum erga filios, vt in *l. Publia in pr.* ꝟ. *de poss. l. pater. l. pactum. C. de pac. con.* & malè *§. si ita quis*, opponitur *l. cum dos. §. si filia.* ꝟ. *de pac. dot.* quoniam in ea lege pater filiæ nominatim pactus non est, & hoc tantùm quæritur, an quod sibi pater pactus est, filiæ etiam prosit. Quærunt, an si emancipato stipuletur, ei detur actio vtilis? Quidni verò? atque ita censent rectè. Ad *l. si genero. C. de iur. dot.* respondent non rectè. Dicunt enim eam loqui de directa actione non de vtili. Dicere debuerunt, eam loqui de extraneo, non de filio, vt & *l. cum patrem. eod titul.* Extraneo neque directa adquiritur, neque vtilis datur, Filio vtilis datur. Hæc de stipulante. De promittente hæc est conclusio, Promittens alium daturum, vel facturum, eum nullo casu obligat: sed neq; se obligat, nisi subiecta sit pœna, vel nisi se curaturum vt alius daret, vel faceret promiserit, aut promisisse interpretemur. atque ita promisisse intelligitur non tantùm, qui Habere licere, vel Dolum malum abesse promisit, sed & qui alium iudicio sisti promisit. *§. penult. l. 81.* ȷ. Additur in extremo huius legis vnus casus, quo licet alteri stipulari videamur, tamen stipulatio valet, & nobis adquiritur obligatio, vt si stipulemur ædem sacrā, vel locum religiosum ædificari. item si locemus ædem faciendam, locatio valet. Adiicit Theodorus Balsamon *Nomocanonis titul. 2.* ædem sacram conduci faciendam posse, non habitandam. quin etiam puniri eum qui ædem sacram conduxerit.

L. XXXIX.

Dominus qui seruo, vel pater qui filiofamilias stipulatur, sibi stipulari videtur. Hoc ita, si ius in stipulatione versetur, non factum, Ius in ea versatur. si stipuletur filio dari. *l. 2. C. de cont. stip. l. eum qui ita. §. qui sibi.* ȷ. *l. Stichum. §. quæsitum infr. de solut.* Pater filio emancipato adquirit vtilem actionem, Filiofamilias nullam adquirit, quia nec proprium quidquam habere potest. Ex ea tamen causa qua filiusfamilias sibi adquirit, non est dubium quin filiofamilias vtilem actionem adquisiturus sit. Quod si stipuletur filio tenere licere, quod est facti & corporis: vel si stipuletur filio ire agere licere, quod factum significat, inutilis stipulatio est. *l. quod dicitur. 2. infr.* Atque ita etiam multum interest, vtrum dari pro iure, an pro facto accipias, filio sibi stipulante, si pro iure, patri dari oportet: si pro facto, filio. Factum in personam suam filiusfam. conferre potest, ius non item. Multùm item interest inter patrem & filium. nam siue ius siue factum patri filius stipuletur, vtilis stipulatio est. Sed si pater filio stipuletur, vtilis stipulatio non est nisi ius stipuletur. & hanc distinctionem inter factum, & ius, putant significari iis verbis, *Secundum quod leges permittunt.* quod non probo. nam eam distinctionem introduxit Iurisprudentium interpretatio, non leges. Puto hæc verba esse Triboniani, eisque significari Constitutiones Iustiniani. Secundum eas si pater filio ex causa peculii profectitii dari stipuletur, sibi stipulari intelligitur. si ex causa aduentitii, non sibi sed filio adquirit vtilem. atque ita etiam in *§. et verò. Instit. de inut. stip.* hæc verba accipienda sunt. In iis rebus quæ tibi adquiri possunt. In *d. l. quod dicitur*, hęc etiam puto esse Triboniani, *Quæque adquiri patri possunt.*

L. XLI.

Kalendarum Ianuariarum appellatione primæ intelliguntur, nisi aliud actum sit. Res quidem dubia est, sed non fiet statim interpretatio contra stipulatorem, vt intelligantur Kalendæ pro-

missoris arbitrio. alioquin vix vllum hæc stipulatio effectum haberet, & in primis accipienda est ea interpretatio quæ stipulationem conseruat. *l. 80. infr.* tum ea quæ contra stipulatorem est. & ita Acc. rectè. Similiter verò Iduum, aut Nonarum appellatione primæ intelliguntur. Die non adiecta, præsenti die debetur. *§. quoties*: nisi locus, condicio, modus, vel res ipsa extrahat diem. Debitum differtur ex tempore, condicione, modo, loco, re ipsa. *l. 29. l. nemo potest. ͞s. de leg. 1. l. interdum. ͞j.* Ceterùm iis detractis, præsenti die debetur. Puto hæc verba, Quoties in obligationibus dies non ponitur, præsenti die pecunia debetur, esse Sabini. nam & à Pomponio eadem libris ad Sabinum referuntur. *l. 14. ͞j. de diu. reg. iu.* & ideo subiicit, *Ex quo apparet*, id est, ex eis Sabini verbis. *Præsenti die deberi*, id est, præsenti die esse soluendum. Agi ergo confestim potest, nec vllum lege laxamentum datur. qua in re differt stipulatio à constituto. nam si constitutum fiat sine die, in decimum diem collatum videtur. *l. promissor. §. 1. sup.* Omne enim constitutum est ad diem. idq́; constituendi verbum significat. Die adiecta licet præsens sit obligatio, non tamen præsenti die soluendum est *l. centesimis in pr. ͞j.* vbi quod de in centesimas Kalendas collata stipulatione exemplum ponit, notandum est in eam diem stipulationem frustra non fieri. nam cùm centesima esset vsura legitima, & æquaret sortem centesimis Kalendis, qua adæquata, vsurarum ratio finitur. *l. si non sortem. §. supra duplum. ͞s. de cond. ind.* qui stipulabatur centesimis Kalendis, extremum vsuræ legitimæ finem, quem vltra progredi non licet, spectabat. & quod dicitur vtiliter stipulatum, eo ostenditur etiam ante centesimum mensem rectè solui. *l. qui res. § mihi decem. ͞j. de solut.* Idem verò quòd in *l. centesimis*, etiam ostenditur in *l. cedere. ͞j. de verb. sign. & l. certi. §. 1. ͞s. de reb. cred. & l. 1. C. de cond. ex lege*, & in hac lege, quæ inde colligit diei adiectionem pro promissore esse, vbi notat Acc. interdum eam esse pro stipulatore, quod non infitior, cuius rei exemplum tradidit in *l. 38. §. inter*, in primitiis agnorum, quas si nono die offerri oporteat, dies ille adiectus videtur accipientis gratia, vt scilicet tantisper alantur vbere matris. Primitiæ illæ in conciliis appellantur ἀπαρχαὶ τῶν ὡραίων καρπῶν, à D. Paulo ἀκροθίνια, & in Aurea bulla Nicephori, εἰς αἰσθήματα ἢ πρεσβεῖον ἢ καρπῶν ἀκροθινίων. quod ita Græci explicant ἀκροθίνια λέγονται αἱ ἀπαρχαὶ τῶν θινῶν ἤτοι τῶν σωρῶν. λέγονται δὲ καταχρηστικῶς καὶ πᾶσα ἀπαρχή. De *l. 42.* dixi in *l. 13. & 16.*

L. XLIII.

Si quis stipuletur rem sibi restitui, vel tradi arbitrio Lucii Titii, quæritur quis sit huius stipulatoris sensus. Duplex enim est arbitrium. Merum quod strictè accipitur, & arbitrium boni viri. Arbitrium dicunt, & arbitratum pro eodem, vt Græci δοκιμασίαν, & δοκιμαζόμενον. Merum in personam certam confertur. Arbitrium boni viri modò in certam, modò in incertam. Illo adstringuntur etiam iniquo, qui se illi subiecerunt, hoc non item. *l. societatem. ͞s. pro soc.* Illius iniquitas non corrigitur, nisi dolus aduersarii interuenerit. *l. 3. C. de rec. arb. l. ita demum. supr. eodem tit.* Huius iniquitas quælibet corrigitur. Illud personam non egreditur. *l. in compromissis. ͞s. de rec. arb.* Hoc egredi personam potest. quia etsi certæ personæ nomen inseratur, non tam personæ, quàm ipsius æquitatis arbitrium inseri videtur. Æquitas porrò certis personis non circumscribitur. igitur si hic, cuius nomen insertum est, æquum non statuerit, alium adire licet. & hoc significatur in *l. vltim. C. de cont. stipul. & l. vltim. §. sed & si quis. C. comm. leg.* Placet autem in stipulationibus strictis arbitrium etiam accipi strictè. & ideo si promittam tradi arbitrio Lucii Titii, Titio non arbitrante non teneor, non facio moram, non committo in pœnam: nec cogor alterius, quàm Titii arbitrio restituere. quod hæc lex significat. Eo autem arbitrante, si eius arbitrio quali quali non paruero, incido in pœnam. In contractibus bonæfidei arbitriū latiùs accipiemus, pro boni viri arbitrio. hanc enim interpretationem bona fides exigit. *l. si societatem. 1. l. societatem. l. in proposita. l. proxim. ͞s. pro socio. l. 7 supr. de cont. emp. l. 23. infr. de diu. reg. iu. l. si in lege. supr. loc.* & ideo si eius qui electus est arbitrium paruum, & iniquum fuerit, corrigetur iudicio bonæfidei, iudice ipso pro æquitate rei statuente quod videbitur, vel alio arbitro sumpto. item eo qui nominatus est moram faciente, non ideo minus perficietur negotium *d. l. 7.* vel enim alterius arbitri, vel iudicis interuentu res peragetur. Verùm hoc ita procedit, nisi id specialiter actum sit, vt ne quid agatur, nisi is ipse qui nominatus est arbitratus fuerit. Sic puto accipiendum quod Celsus ait *l. si coita. supr. pro soc.* Ait enim, *Nam id ipsum actum est.* alio-

A quin eodem auctore boni viri arbitrium sequendum est. *l. si filia pater. supr. de leg. 3.* quæ illi coniungenda est, tum quia ex eodem est libro, tum quia in testamētis idem receptū est hac in re, quod in iudiciis bonæfidei. *l. 1. ͞s. de leg. 2.* & ita qui per alium insulam facit quam se facturum promisit, liberatur: nisi id ipsum actum sit, ne aliter liberetur, quàm si ipse fecerit. *l. inter artifices. infr. de solut.* Addenda est & alia exceptio ex Constitutione Iustiniani. *l. vlt. C. de cont. empt.* si quanti Titius arbitratus fuerit vendidero, vel locauero. Venditio, vel locatio sine pretio certo nulla est. Certum est, cuius quātitas certa verbis exprimitur, puta C. itémB que cuius quantitas in re ipsa est certa, veluti Quanti eum emi, quanti est in arca. *l. 7. § penult. & vlt. ͞s de cont. emp.* Dubitatur an sit certum si ita dixero, Quanti Titius arbitratus fuerit. Alii certum esse dixerunt, verba illa accipientes pro boni viri arbitrio, quod semper est certum, & emptionē valere etiam pretium non definiente Titio. *l. 1. sup de leg. 2.* Aliis aliud iudicium est. Boni viri arbitrium est certū, quia & ipsa æquitas. At taxatio pretii certè non apparet antequam definierit eā aliquis, porrò taxari eam in emptione & venditione exigimus omnimodo. & ob id videtur irritam emptionem esse, pretium non definiente Titio. quod
C Iustin. probat magis *d. l. vltim. l. quod sæpe §. 1. supr. de cont. empt. l. si merces in princ. ͞s. Loc.* vbi sub nomine Gaii Tribonianus vsus est Iustiniani verbis. Est & in testamentis, quæ paria fecimus contractibus bonæfidei, alius casus, quo arbitrium strictè accipimus, Si pœna testamento adscripta sit. Pœnæ testamentis scriptæ strictiùs accipiuntur. & ideo legata, fideicommissa, libertates, hereditates pœnæ causa relictæ non valent. quod ante Iustinianum obtinuit. Potuit tamen heredi, vel legatario pœna siue multa indici, ni monumentum faceret, quam scilicet Pontifices exigerent, vt in *l. 27. supr. de con. & dem.* Sed si multa dicta iussus
D sit monumentum facere arbitrio Lucii Titii, id accipiemus strictè, nec personam egrediemur. *l. 6. in princ. sup. eod. titul.* Quod idem diximus de stipulationibus, vt in eis arbitrium non accipiatur pro boni viri arbitrio, ita procedit, si extranei arbitrium eligatur, non si promissoris, vel stipulatoris. alioquin inutilis, vel immodica esset obligatio: idemque dicendum de ceteris verborum obligationibus, puta dictione dotis, aut iureiurando liberti. *l. 3. C de dot. prom. l. si libertus. sup. de op. lib. l. 17. sup.* qua coniuncta cum *l. 7. sup. de con. empt.* apparebit nihil hac sola in specie distare contractum bonæfidei à contractu stricto, cùm electum est ar-
E bitrium contrahentium.

L. XLV.

Filiusfamilias patri adquirit siue sibi, siue patri, siue seruo patris, aut fratri qui in eiusdem sit potestate, siue impersonaliter stipulatus sit. idemq́ue iuris est in seruo. *§. 1. Instit. de stipul. ser.* si modò ea quæ sunt iuris stipulatus sit. Potest & filiusfamilias stipulari, Cùm ipse moriatur, vel si morietur, sicut & quilibet stipulator, & adquirit patri. Potest & ita, Cùm morietur pater. Non tamen potest stipulari post mortem patris. *§. post mortem. Instit. de*
F *inut. stipul.* quia nec pater ipse sibi post mortem suam stipulari posset. Momentum moriendi à morte distinguitur. & hoc cùm Vlp. scripsisset hoc loco, prætermissum est à Triboniano, quia sublatum fuerat Constitutione Iustiniani. At post mortem suam filiusfamilias stipulari potuit, & adquirebat patri, sicut & pater ipse post mortem filii sui, sibi, vel filio dari stipulatur rectè. *§. si ita quis*: de quo diximus in *l. 38.* Similiter promissor licet post mortem suam nō promittat rectè ante Iustinianum, cùm tamen morietur promitti rectè se daturum, non tamē se facturum, puta se Alexandriam iturum. hæc enim est impossibilis. *l. prox. §. 1.* I-
G tem se domum ædificaturum. Sed in hac Iustinianus constituit, vt ab herede promissoris impleatur. *l. vlt. C. de cont. stip.* Falsum est quod dicunt ea lege *d. §. 1.* abrogari. Hoc enim factum ab herede expleri potest. *l. 1. § ne autem. C de cad. tol.* Illud non item. Illud nullum opus relinquit. Hoc relinquit. porrò præstat opus factione ipsa, præstant τὰ ἔργα τῶν ἐνεργειῶν, vt ait Aristoteles. Quamobrē quis faciat nihil interest, dummodo opus fiat. Et qui stipulatur, opus potius spectat, quàm artificem, nisi dixerit specialiter vt faceret suis operis, vel suis manibus. Hæc facta id quod faciunt dum faciunt fit, non est, posteaquam factum est, est. De initio *l.*
H *prox.* dixi in *l. 41.* De fine in *l. 17.*

L. XLVII.

Ita stipulatus sum, Quod te mihi Kalendis Ianuariis dare oportet, id dare spondes. Hanc stipulationem interpretes pro noua-

nouatione accipiunt. malè. potest enim nouandi animo non fieri. Nec enim dies detractus intelligitur, nisi dixero specialiter, Id hodie dare spondes. ac similiter repetitis legatis, dies detrahi non intelligitur eodem Sabino auctore. *l. in repetendis.* ff. *de leg.* 3. nec vllam hæc res ambiguitatem recipit. A

L. XLVIII.

Ab *hac l.* in P. Florentinis incipit *secunda pars huius tituli.* Si ita stipuler, Decem cùm voluero, defecisse condicio intelligitur si antequam constituero decessero, arg. *l. centesimus.* §. *vlt.* ff. Idem iuris non est, si ita stipuler, Decem cùm petiero, cùm popóscero. B nam hæc stipulatio condicionalis non est. hæc enim verba, Cùm petiero, non condicionem in se habent, sed admonitionem, vt promissor ea decem soluat sine mora. idemq; dicendum puto, licet repugnante Accursio, si dixero, Si petiero, vt alia in specie hæc verba, Si satisdederit, Vlpian. ait admonitionem in se habere potius, quàm condicionem. *l. muto.* §. *sub condicione.* ff. *de tutel.* Hæc igitur stipulatio præsens est, nisi aliud actum probetur. *l. 135. in princ.* ff. *hoc titul. l. Titia.* ff. *de cond. & demon.* Non est idem in operarum stipulatione, si ita stipuler à liberto, Tot operas dari cùm petiero. *l. cùm patronus.* ff. *de op. lib.* Hæc *l. 48.* sumpta est C ex *lib.* XXVI. *ad edictum.* quo tractauit Vlpia. *de condictione indebiti*, & inter cetera an operæ solutæ condici possunt, vt in *l. si non sortem.* §. *libertus supr. de cond. ind.* ac deinde hanc differentiam inter operas officiales, & res alias: vt operæ non antè cedant, quàm petitæ fuerint: res aliæ vt cedant ex tempore interpositæ stipulationis, etiam si dictum sit, Cùm petiero: quoniam hæc verba admonitoria sunt, non condicionalia, vt hac l. Adiecit, operas quoque seruorum legatas non antè cedere, quàm petitæ fuerint. *l. 7.* ff. *de vsufr. leg.* Quod & de operis seruorum in stipulationem deductis dici potest.

L. XLIX.

Pertinet hæc lex ad quæstionem moræ. Ex contractibus filii, vel quasi contractibus pater tenetur de peculio, ceterisque honorariis actionibus. Igitur si filius hominem certum promiserit, isque homo post moram filii decesserit, pater tenetur de peculio Quatenus, inquit, maneret filius ex stipulatu obligatus. Rectè *Quatenus*, id est, quia, vt in *l. Anteus. supr. de aqua & aquæ plu. arc. l. certum. supr. de reb. cred.* qua significatione quidam malunt scribere quatinus. Tenetur & fideiussor post moram rei homine E mortuo. *l. si quis solutioni.* §. *1. supr. de vsur.* quæ est ex eodem libro: nisi ipse iam antè eum hominem obtulerat, quo casu succurretur data exceptione. *l. mora. infr.* At post moram patris homine mortuo, filius liberatur, & per consequentiam pater. est enim pater veluti accessio quædam, filius est reus principalis. Tenetur tamen pater vtili actione ex stipulatu de peculio. quod ostenditur hoc loco, & *l. mora* §. *in bonæ fidei. supr. de vsur.* Similiter post moram fideiussoris homine mortuo, vel eo homine à fideiussore occiso, reus liberatur, & consequenter fideiussor. Tenetur tamen fideiussor vtili actione ex stipulatu. *l. mora infr. hoc titul. l. mora.* §. *vltim. supr. de vsur.* Obstat *l. si fideiuss. r. sup. de dolo.* F quæ non vtilem, sed dolo actionem dat in fideiussorem. Respondeo dubitanter fideiussorem teneri de dolo, qua arbitrio iudicis restituetur actio ex stipulatu in fideiussorem. Restitui ait *l. cum quis.* §. *pen. infr. de fideiuss.* Restituitur ex edicto de dolo malo, & ob id dicitur vtilis, quia restitutoria, vt & in *l. quamuis.* §. *si conuenerit. supr. ad Velle.* Notandum moram, siue factum fideiussoris, interdum nec reo, nec fideiussori nocere, vt si stipuler Per te non fieri quominus mihi ire agere liceat. nam personam tuam dumtaxat stipulatione complector, non fideiussoris tui: & ideo G te prohibente, tenetur etiam fideiussor: fideiussore prohibente, neuter tenetur ex stipulatu. §. *1. infr. l. inter artifices in fi.* ff. *de solut.* Herede tuo prohibente, aut morā faciente in præstanda patientia, tradendoq; itinere, stipulatio committitur, etiam si heres absit, & ignoret. §. *pen.* ff. nam absentes, & ignorātes plerumque moram faciunt re ipsa. *l. sed & si Reip.* §. *vlt.* ff. *de vsurpa.* Aliud est dicendum, si heres pupillus fuerit. nam pupillus moram facere non intelligitur sine tutore. *l. 24. supr.* Ex mora iam facta à defuncto, certissimum est pupillum heredem teneri, non ex sua. H In extremo legis ostenditur, moram non fieri ex persona debitoris, nisi tempestiua sit, & opportuna interpellatio, sicut ecōtrario mora non fit ex persona creditoris, nisi opportuno tempore fiat oblatio. *l. si soluturus.* ff. *de solut.* Hæc est *vnius tit.* secunda lex, quæ ad quæstionem moræ pertinet.

L. L.

Si ita stipuler, Per te nō fieri quominus mihi ire, agere liceat, non tantùm stipulor te non facturum, sed & te facturum, id est, te curaturum, vt ire, agere possim. & ideo in facto dicitur consistere in *l. 2.* §. *item si in facto. supr.* & contractiori oratione ita exprimitur in *l. 4.* §. *Cato*, iter fieri. idque confirmat *l. inter stipulantem.* §. *1.* ff. Eadem est interpretatio stipulationis, Habere licere: Dolum malum abesse, Iudicio sisti, vt ostendimus in *l. 38.* Malo autem hoc loco *Possim*, quàm *Possis*. Tum transit ad stipulationem emptæ & venditæ hereditatis, quam de venditore emptor stipulatur, his verbis, Quanta pecunia, &c. quibus non hoc tantùm stipulatur venditorem nihil ex hereditate deminuturū, sed & occasionem adquirendi non prætermissurum. *l. 2.* §. *sed & si quid. sup. de her. vend.* quæ tota lex est de hoc genere stipulationis, vt ostendimus *Obseruat. 11.* Scripsit hæc Vlp. *lib. L. ad Edictum*, non absre, edictum exponens *Si quis omissa causa test. ment.* quo videtur dolo fecisse quominus possideat non is tantùm, qui possessionem quam habuit dimisit, sed & is qui quam potuit adquirere non adquisiit. *l. 1.* §. *penul.* ff. *si quis omiss. cau. test.* nam & sic in stipulatione emptæ hereditatis dolo videtur fecisse quominus perueniat, & is qui alienauit, & is qui non adquisiit. In summa id hæc l. ostendit, stipulationem quæ in non faciendo concipitur, factum etiam continere, & contra, eam quæ in faciendo concipitur, non factum.

L. LI.

Manumissio morti comparatur. Vt homine mortuo ante moram promissor liberatur. ita & manumisso, videlicet si alienus homo promissus sit. *l. si mihi alienum.* ff. *de solut. l. si heres alienum. supr. de leg. 1.* Secus si quis seruum suum promiserit, & postea manumiserit, nisi & is decesserit post manumissionem ante moram. D *l. si quis ex stipulatu. sup. tit. prox.*

L. LII.

Multùm interest, vtrum stipulationes ex conuentione reorū veniant, an ex iurisdictione prætoris. Conuentionales, quæ à Græcis συναλλακτικαί dicuntur, certam formam siue legem non habent. mutatur namque earum forma reorum arbitrio. Formam & legem dicit pro eodem, quod Græci νόμον. Legem locationis dicit in *l. si in l. ff. loc.* formam in *l. fructus.* §. *ex contrario.* ff. *sol. mat.* & *lib.* 50. Βασιλικῶν *tit.* 4 κατὰ τὸν κεκυρωμένον τύπον ἢ τεχθῆ. & 58. συναλλαγματικῶν τύπων: quod alibi lege m commissoriam. Contractuum certa forma non est, vt emptionis non est certa forma. variatur namque & mutatur pactionibus, quarum hæc est vis, vt cōtractum forment, reforment, transforment, & quasi deforment. *l. nec ex pretorio.* ff. *de diu. reg. iur.* Prætoriæ stipulationes, sicut & actiones, certam & immutabilem formam habent, veluti Damni infecti, Iudicatum solui, & his similes, quæ edictis proponuntur vt actiones. Priuatorum pactiones nihil eis addere, vel detrahere possunt. d. *l. nec ex pretorio. l. 1.* §. *vltim.* ff. *de pret. stip.* In conuentionalibus si ambiguus sermo acciderit, contra stipulatorem fit interpretatio. In prætoriis non item, quia non ipse stipulator eis formam dat, sed prætor itaq; earum interpretatio pertinet ad prætorem. *l. in pretoriis.* ff. *de præt. stip.* Interdum & ipsæ prætoriæ siue prætore ex conuentione sola interponuntur, vt diximus in *l. 5.* ff. & tum non est dubium eas conuentionalium naturam imitari. De §. *vlt.* dixi in *l. 28.*

L. LIII.

Doli clausula subiici stipulationibus solet. *l. 22.* ff. *l. doli l. ex ea parte. l. si ita quis.* §. *vlt.* ff. *l. 3. C. de rec. arb.* Melius autem est stipulationibus specialiter comprehendere quæcumq; comprehēdi possunt: vt in emptione mancipii, Sanum esse, furtis, noxisque solutum, Fugitiuum non esse, Erronem non esse, Vispellionem non esse, Habere rectè licere: Tum subiicere generalem clausulam, dolum malum abesse abfuturumque esse. quæ non pertinebit ad ea quæ specialiter comprehensa sunt, sed ad casus incertos, qui contrahentibus sein præsentia ostendere, & animo occurrere non potuerunt. quid enim si seruo promisso venenum dedit, & sic eum tradidit? Hic casus stipulatione nominatim cōprehensus non est. Sed ad eum pertinebit generalis clausula doli. *l. & eleganter.* §. *non solum.* ff. *de dolo.* Quid si in ipsa stipulatione componenda peccatum sit? Hic error corrigetur clausula doli, & agetur incerti, id est, ex eā clausula, ex stipulatu. *l. ex ea parte in pr.* ff. *hoc tit.* Quid si heredū personæ omissæ sint? Et hoc

etiam supplebit clausula doli *l. si fine. § si in stipulatione. ꝟ. rem rat. hab.* A Sic verò in legibus & in edictis plerumque specialiter comprehenduntur quæcumque comprehendi possunt, ac in extremo subiicitur generalis clausula, vt in edicto de restitutionibus absentium.

L. LIIII.

Multùm interest vtrum genera, an species in stipulationem deducantur. Genera dicimus, quæ communi quadam ratione comprehenduntur, veluti Homo est genus singulorum hominum. Singuli autem homines sunt species, quæ sub eo genere B continentur, veluti Stichus & Pamphilus. has ipse etiam Aristoteles vocat ἔσχατα εἴδη: illa autem πάντα τὰ γένη ὅτι τοῖς ἀτόμοις. Genus non diuiditur nisi numero, veluti cùm generaliter dicimus decem homines, centum homines. Species, veluti Stichus, diuiditur in partes pro indiuiso, non pro diuiso. nam Stichum si diuidas in partes pro diuiso, perdas. Partes illæ pro indiuiso intellectu iuris constituuntur. Partes pro diuiso corpore, & facto ipso *l. 5. infr. de stipul. ser.* Species etiam diuidi potest numero, veluti Stichus in duos Stichos, vel Pamphilus in duos Pamphilos, cùm sunt plures Stichi vel Pamphili: Sed & tum Stichus pro genere C habetur. Si species ex stipulatione debeantur, veluti Stichus, & Pamphilus, & duo sint heredes stipulatoris ex æquo, diuisio fiet in partes non numero, id est, singulis heredibus singulorum dabimus partes dimidias, non vni Stichum, alteri Pamphilum, idemque est si seruus communis duobus dominis stipuletur Stichum, & Pamphilum: nec vllam ambiguitatem recipit. quod hac lege ostẽditur. Aliud dicendum est si genera debeantur, puta duo homines, & duo sint heredes stipulatoris, quo casu numero tantùm fiet diuisio, & singulis heredibus singuli homines dabuntur: vel si promissi sunt decem homines, singulis dabuntur D quinque: si centum, singulis quinquaginta *l. si centum. ꝟ. hoc tit.* Aliud item dicendum est si operæ, puta x, debeantur, & duo sint heredes stipulatoris. nam vt genera, ita & operæ nõ possunt, nisi numero diuidi. Aliter si diuidas operas, corrumpas. *l. stipulationes non diuiduntur. ꝟ.* Opera imperfecta pro nihilo computatur. Itaque si x. operæ sint promissæ singulis heredibus, quinque operæ debebuntur. *§. operarum. & l. 15. ꝟ. de oper. lib.* Aliud item dicendum est, si ea debeantur quæ pondere, numero, mensura continentur, quæ vno verbo quantitates dicuntur. hæc quoque multum ab speciebus distant. Species communi genere conti- E nentur, vt Stichi, & Pamphili commune genus est homo, diuersa species. & ideo qui pro Sticho dat Pamphilum, Stichum dare non videtur, quia aliam speciem dat. Quantitates communi specie quodammodo continentur *l. cum Stichus. ꝟ. de solut.* & ideo qui pro aureo dat aureum, eundem aureum, eandemq. speciem videtur dare: quinimo reddere potius, quàm dare. nam vtriusq; aurei eadem est potestas, quantitas ἀξία. similiter pro vino qui vinum dat eadem mensura & bonitate, idem vinum reddere videtur. denique in iis rebus quod genere est idem, & specie videtur idem. At Stichus Pamphilo genere est idem, specie non vide- F tur idem. *l. 2. §. mutui, ꝟ. de reb. cred.* Singulæ species propriam speciem habent. Quantitates propriam speciẽ non habent. Species non diuiduntur numero, nisi adiiciatur numerus nominatim, vt inferius dicam. Quantitates solo numero diuiduntur. Quantitas enim sola in eis rebus spectatur, non corpus ipsum. *l. nam & si fur. §. vlt. l. si socius. ꝟ. de reb. cred. l. sius cui nummos. ꝟ. de solut.* & ideo si stipulatori decem aurei debeantur, & duos heredes reliquerit, non ipsa corpora nummorum diuidentur in partes, sed numero fiet diuisio, & singulis dabuntur quinque. Aliud item dicendum est si speciebus addatur numerus, etsi duo Stichi G promittantur. Si Stichus, & Pamphilus promittantur, inter dominos & heredes specie fiet diuisio, non numero. neque vlla hic subest ambiguitas, quin dimidium singulorum singulis debeatur. At cùm duo Stichi promittuntur, adiectione numeri res in ambiguitatem incidit, numerone illo debeant Stichi diuidi, an specie. Numeri diuisio commodior & expeditior est promissori & stipulatoribus. Hanc igitur amplectemur in ambiguo. nam & eandem amplectimur cùm decem aurei sunt promissi: quo casu eadem existit ambiguitas, singulane corpora nummorũ, an numerus debeat diuidi. & ita puto scripsisse Vlpianum in *l. cum Sti-* H *chus. ꝟ. de solut.* Principiò si seruus communis duobus dominis stipulatus sit Stichum & Pamphilum, Vlpia. ait nõ alteri Stichũ, alteri Pamphilum solui posse, sed singulis dominis singulorum partes dimidias deberi. Perperam Flor. iterata negatione legitur, *non alteri Stichus, alteri Pamphilus solui non potest.* legendum, non alteri Stichus, alteri Pamphilus solui potest. At hæc secunda negatio quã tollo, non penitus reiiciẽda, sed in suũ locum transferenda est. Desideratur enim iis verbis quæ sequuntur.

Idémque est.] Quibus & restituenda fuerat loco mota, & transposita. Constat enim idem non esse, si duos Stichos, vel decem homines cõmunis seruus stipulatus sit. Tum enim numero fit diuisio non specie, vt suprà ostendimus. quod Vlpianus comprobat hac ratione: Qui duos Stichos stipulatur vel x. homines, ambiguè loquitur, sicut & qui decem denarios. At in denariis decem numero fit diuisio. Ergo & in hominibus decem, vel in Stichis duobus. Subaudienda tamen hæc conclusio, sicut & in *l. qui vsumfructum. ꝟ. hoc tit.* Sensisse hoc ita & scripsisse Vlpianum in *l. cum Stichus*, argumento est *l. 15. ꝟ. de op. lib.* quæ est ex eodem lib. in qua idem Vlpia. scripsit de operis, vt numero tantùm diuidantur, quod Iulianus in hac lege. Per omnia itaque videtur Iuliano consensisse, & simul eadem tractasse quæ Iulianus tractauerat, maximè cùm dissentiendi nulla fuerit ratio, nullus color. Male Acc. in *l. cum Stichus.* homines decem, certos interpretatur. Homines enim cùm dicimus, genera dicimus, non species. Nihilo feliciùs alii separant dominos ab heredibus, & inter heredes si genera promissa sint, numero aiunt diuisionem fieri, vt in *hac lege*: inter dominos in partes corporum, vt in *l. cum Stichus.* nam hęc lex idem initio proponit de heredibus, & dominis promiscuè. deinde subiicit,

Inter eos.] Dominos igitur & heredes, secundum id quod initio propositum est, tum stipulationem operarum, quam comparat stipulationi generum, palàm ait inter dominos numero diuidi. Alii hoc *ἀσυστάτως* dissimulant non sine dolo, moniti præsertim ab Accursio. Illud quærendum modò. quid sit, si vnum debeatur, non plura? Aut species debetur, aut genus, aut opera vna. Si species, certum est diuiduam obligationem esse. Si genus, indiuiduam, vt diximus in *l. 2. ꝟ.* itemq; si opera vna. itaq; vni ex heredibus, vel dominis homo generaliter promissus, vel opera vna, pro parte solui non potest. Genera & operæ non nisi numero diuisionem recipiunt, quam diuisionem vnitas non admittit. quis igitur erit rei exitus? Æstimatio hominis, vel operæ diuidi poterit. Itemq; eadem opera simul duobus consentientib. communiter edi, sicut & idem homo communiter dari *§. vlt.*

L. LV.

Obligatio in eius tantùm persona consistere potest, qui stipulatur: solutio etiam in alterius. vt si stipuler mihi, aut Titio, obligatio in me consistit, solutio in me & in Titio, qui adiectus dicitur. Ius in meam personam confertur, Factum in personam Titii. Posset accipi condicionaliter, ac si dixissem, Si Titio non solueris mihi dari. Verùm non ita accipitur, nisi id specialiter actum sit, sed eo modo quo diximus. *l. qui res. §. qui stipulatur. infr. de solut.* Itaque ex ea stipulatione mihi soli debetur purè, Titio non debetur: solui tamen ei potest etiam me prohibente. nec enim semel promissori datam soluendi electionem ei eripere possum. Non erit adiectus, si ita dixero, Mihi & Titio. Tum enim obligationis causa adiicitur, quod fit inutiliter. Vt videatur adiectus ita concipere debeo stipulationem. Mihi aut Titio. De adiecto hæc sit regula. Qui ei soluit adiecto vtiliter, perinde liberatur, ac si soluisset stipulatori. *§. planè de inut. stipul.* Huic sententiæ non rectè additur exceptio in hunc modum, Nisi quid iuri rei, quæ adiecto soluta est, desit. *l. Iulianus. § 1. infr. hoc titul.* nam idem accidit, si rei stipulatori solutæ aliquid desit. *l. etiam. inf. de solut.* Non rectè item hæc, Nisi alio loco adiecto soluatur, quàm quo conuenit, inuito scilicet stipulatore. quo casu promissor non liberatur omnimodo. *l. 2. § item Iulianus. D. de eo quod cer. loc.* nam & inuito stipulatori alio loco non rectè soluitur. Non item hæc, Nisi alia res in personam stipulatoris, alia in personã adiecti designata sit: vt si quis stipulatus sit sibi decem, aut Titio hominem. quo casu si promissor mihi soluat hominem pro decem, proculdubio liberatur ipso iure. *in princ. Instit. quib. mod. tol. oblig.* Si adiecto soluat hominem, ipso iure non liberatur, per exceptionem liberatur. *l. obligationem ferè. § accessio. ꝟ. tit. prox. l. vlt. § cum mihi. infr. hoc tit.* & ita verbum,

Liberatur.] Accipiendum est in *l. qui res. § mihi Roma. infr. de solut.* & in *l. qui hominem. § stipulatus. eod. titul.* Sed ideo ipso iure non liberatur, quia adiectio iure non consistit, nisi fiat eiusdẽ rei soluendæ causa. neque enim ius patitur, vt alia sit obligationis, alia adiectionis substantia. Per exceptionem liberatur, quia quodcum-

quodcumque soluitur adiecto, stipulatori solui videtur. *l. qui hominem in pr. l. si ita stipulatus sim. infr. de solut.* ad eum namque redit id omne quod soluitur actione mandati. Plerumq; enim non adiicitur nisi cui stipulator mandarit vt acciperet, & ob id teneri mandati adiectus stipulatori dicitur vbiq;. d. §. *planè. l. Iulianus. §. 1. infr. l. qui res. §. qui stipulatur. infr. de solut.* Interdum adiicitur Titius quasi donatarius. sed & tum res videtur stipulatori soluta, & ab eo in Titium translata. Exceptione igitur defendetur adiectio, etiam si diuersa res in ea sit. idemque est multo magis, si τὰ ὡς ἐν diuersa sint, veluti diuersus locus, Mihi Romæ, aut Titio Ephesi dari. d. §. *mihi Romæ.* aut diuersa dies, *d. l. qui res. §. mihi decem. l. vltim. §. vltim. infr. hoc titul.* Adiectionem eæ diuersitates non vitiant, dummodo in mea persona consistat obligatio. At si in mea persona non consistat, vel si deficiat, deficit & adiectio. vt si stipuler mihi sub condicione quæ deficiat, aut Titio purè. Inutilis obligationis inutilis est adiectio, non tamen econtra. nam inutilis adiectio vtilem obligationem non vitiat: vt si stipuler mihi purè, aut Titio sub condicione quæ deficiat, sicut nec obligatio inutilis vtilem: vt cùm stipulor Mihi & Titio dari. d. §. *vltim.* De adiecto fit & hæc regula. Adiectionem nec facti causam, nec adiecti personam egredi. Factum quod in adiectum confertur, solutio est. Solutum accipere potest solummodo. petere, nouare, acceptum facere, pignora aut fideiussores accipere, constitutum contrahere non item. *l. si mihi. infr. de fideiussor. l. in qua promisit. supr. de pig. l. 10. infr de solut. l. sed & si filiofamil. in fin supr. de const. pec.* Sed neque post litem contestatam ei solui potest, quia præualet causa stipulatoris. *l. fideiussor oblig. vi. in prin. infr. de fideiuss. l. 57. infr. de solut.* Rursus ei solui potest ante litem contestatam, non heredi eius, vt in *hac lege* ostenditur, & *l. 81. infr. de solut.* non domino. *l. qui heredi. ff. de cond. & dem. l. 9. infr de solut.* Ac ne ipsi quidem capite minuto. quoniam alius videtur esse. *L. cùm qui in princ. infr. de solut.* Obstat *l. Stichum. §. vsumfructum. infr. de solut. & l. prox. § qui sibi.* Ratio §. *vsumfructum*, hæc videtur esse. Sic stipulari possum, Mihi aut Titio cùm capite minutus erit. Ergo si stipuler Mihi aut Titio, capitis deminutione Titii facultas soluendi Titio non intercidit. quod perinde est, ac si ita diceres: In tempus quo Titius capite minutus erit conferri solutio potest. Ergo & si in id tempus non fuerit collata, eo tempore solui ei potest. Falsa, & vitiosa collectio est. alioquin licebit etiam mihi ita colligere. Potest constitui tibi vsusfructus ita, cùm capite minutus eris. *l. 3. supr. quib. mo. vsusfructus amitt.* Ergo & si ita non fuerit constitutus, te postea capite deminuto non finietur vsusfructus. At recta erit illa ratio, si sic constituas: Etiam si Titius stipulationis tempore capite deminutus fuerit, ius ei soluendi non perit. quia & in eum casum solutioni applicari potuit. Si in eum casum potuit adiici, potuit & in ipso casu. eodemque modo accipiendus est §. *qui sibi*, vt filio adiecto rectè soluatur, siue in contractus tempore emancipatus, siue in potestate stipulatoris fuerit. At si post stipulationem adiectus patiatur capitis deminutionem, facultas ei soluendi intercidit, nec solùm adrogatione, sed & emancipatione, cùm vtroque modo persona mutetur, & in imaginariã seruitutis formam deducatur, quod dico vt eos vellicem qui emancipationem separant à ceteris minutionibus.

L. LVI.

Initium exposui in *l. 38.* Sequitur §. *1.* Stipulanti promisisti te & Titium heredem tuum daturum, Tres tibi heredes extiterũt, inter quos & Titius. Non solùm Titius, sed & alii omnes tenentur ex stipulatu, pro hereditariis portionib. Atqui de Titio tantùm cauisti, non de omnibus? Verùm sicut qui extraneum daturum promittit, nullo modo eum obligat, ita qui Titium heredem daturum promittit, hac stipulatione eum non obligat vltra portionem hereditariam, in qua sola defuncti vicem sustinet: nisi vel citra speciem legati testamento id oneris Titio nominatim iniungat, quo casu à Titio ceteros coheredes indemnes seruari oportet. *l. si filia. §. Papinianus ait. supr. fam. ercisc.* vel nisi à Titio solo stipulatori quod debet, leget: quod quidem legatum valere constat *l. si creditori. ff. de leg. 1.* quo casu solus Titius tenetur. Rursus dicet quis, At huic stipulationi tacitè inesse videtur hæc pactio, ne à ceteris heredibus petatur. Dari ergo ceteris heredibus debet exceptio pacti. quod confirmat *l. auus. supr. de pac.* quæ opponi solet huic §. Iulianus tamen hoc loco eam exceptionem ceteris dari negat. Ratio hæc est. quoniam principaliter actum est de constituenda obligatione in vnum ex heredibus, A quod fieri ex XII. tab. non potest. Necesse enim est vt obligatio quę in defunctũ cœpit, in omnes competat pro hereditariis portionibus. Si constitui in vnum posset obligatio, ceteris vtile esset pactum. At quia non potest in vnum constitui, relinquitur ceteris exceptionem taciti pacti non prodesse. Quæ ducitur ex stipulatione inutili pactio, & ipsa inutilis est. *l. in persona. §. vlt. ff. de pac.* Si tamen cùm id non ageretur, vni vel quibusdam heredibus pactus sit, non est dubium eis prodesse exceptionem pacti. His hoc ipso libro puto Iulianum addidisse quod ex eo refertur in *l. Iulianus in princ. ∫. hoc tit.* Hic §. est de stipulatione quæ in dando B consistit. lex illa de stipulatione in faciendo ita concepta, *Neq; per te, neq; per Titium heredem tuum fieri* (legendum *fieri* non *fieret* vel *fiat.*) quominus mihi ire liceat. idem verò in vtraq; iuris esse videtur. nam & ex hac stipulatione, quæ in facto consistit, omnes tenentur in id quod interest pro portione hereditaria Titio prohibente. quod verissimum est. At alia in re inter ea genera stipulationum differentia est. Si in dando consistat, quod dederint coheredes pro sua parte, id à Titio coherede non recipient iudicio familiæ erciscundæ, nisi id oneris ei testamento nominatim iniunctum sit. Si in faciendo, recipient. quia facto Ti- C tii in fraudem inciderunt. *l. 2. §. item si in facto. supr.* Rursus si in dando consistat, Titio dante pro sua parte, nihilominus ceteri tenentur. Si in faciendo, Titio non prohibente, ceteri etiam si prohibeant non tenentur, vt *l. Iulianus.* indicat atq; innuit. Hoc tantùm vtriusq; stipulationis commune est, quòd fallente Titio, stipulatori non ipse tantum, sed & ceteri tenentur. De §. *qui sibi*, dixi partim *l. proxim.* partim in *l. 39. supr.*

Qui ita stipulatur] Differri potest obligatio ex die, veluti Kalend. Ianuariis dari. Ex die finiri non potest, vt si stipuler dari vsque in Kalend. Ianuariis, vel decem annua quoad viuam. Finitur D acceptilatione, solutione, nouatione. Certo tantùm iure, vt ait *l. 7. C. de sent. & int.* Die non finitur. Dies ἐν ἀρχῇ, vtiliter adiicitur, εἰς πέρας, inutiliter. idem de loco, & condicione iuris est. *l. obligationum fere. § placet. §. condicio. supr. titul proxim. §. at si ita. Instit. de verb. oblig. l. nemo potest. supr. de leg. 1.* Sic & aliàs multùm interest, vtrum dies, vel condicio inferatur initio, an fini. Si volueris dari, & dari nisi nolueris, diuersa sunt, vt dixi in *l. 17.* Si Titio non solueris, mihi dari: & Mihi dari, nisi Titio solueris, hęc item longè diuersa sunt, vt ex iis quæ dicta sunt de adiecto in *l. prox.* colligi potest. Cùm erit annorum XIIII. centum lego, & E Lego centum, quæ accipiat cùm erit annorum XIIII. hæc item diuerso iure sunt. *l. si Titio ff. quan. dies leg. ced. l. penult. C. eod.* Similiter multùm interest, vtrum condicio, vel dies, vel locus initio obligationis inferatur, an fini: hoc fit inutiliter, illud vtiliter. Sed tamen & cùm fini inferitur, licet ipso iure non finiatur obligatio, agenti tamen post diem, vel post condicionem, obstat exceptio pacti, vel doli: vt in hoc §. ostenditur, & d. §. *placet, & §. condicio. l. 4. ff. de seruit.* De §. *prox.* dixi in *l. 8. & 13.*

Qui proprietatem.] Nemo rem suam stipulatur rectè. At vsumfructum rei suæ stipulatur rectè si alienus sit, nimirum vt propri- F etati consolidetur. [*Si a te.*] Si quis fundum stipuletur, plenam proprietatem stipulatur: & nuda proprietate ei præstita, adhuc peti vsusfructus, qui deest, potest. Vsufructu item præstito nec amisso, proprietas nuda, vel eo amisso, proprietas plena peti potest *l. 126. §. 1. ∫. hoc tit.* Qui igitur promisit fundum, nudam proprietatem, vel vsum fructum, soluendo non liberatur. Similiter si quis de alio fundum, de alio stipuletur nudam proprietatem, promissor fundi quasi nouatione facta non liberatur, nam & si is qui promisit nudam proprietatem, eam præstiterit, promissor fundi non liberatur. Si tamen promissor fundi, fundum præsti- G terit ex causa lucratiua, alter liberatur.

Si hominem.] Nouatio fit si id actum sit, ex Constitutione Iustiniani si id expressum sit. Purè fit statim. Sub condicione nouatio non fit statim, sed existente demum condicione. Si existat, ex noua obligatione debetur. Si deficiat, ex antiqua. *l. si Stichum. §. 1. inf. de nouat.* Imo interdum & existente condicione nouatio non fit. vt si hominem quem mihi Titius debet puré, tu promiseris sub condicione nouandi animo, & is decesserit post moram Titii, ante moram tuam, puto antequam existeret condicio, deinde condicio extiterit. quia tu non teneris, antiqua obligatio H manet. & hoc ostenditur in §. *vltim. huius. l.* neque obstat *l. quoties. §. 1. infr. de nouat.* quoniam loquitur de mora iam facta à Titio ante stipulationem condicionalem. Stipulatione condicionali mora iam antè facta purgatur, & finitur. Itaque si post moram Titii de te stipuler hominem quem mihi debet, deinde

moriatur homo pendente condicione, tum existat condicio, nec ipse tenetur, quia moram suam purgauit: nec tu teneris, quia homo promissus decessit antequam esses in mora. *d.l. quotiens.* idémque est, si post moram Titii de eodem Titio stipuler sub condicione. nam si ea pendente homo moriatur, tum existat condicio, Titius nec ex priore, nec ex posteriore stipulatione tenetur. *l. qui decem. §. si cum mihi Stichum. ff. de solut.* Hoc ita, si tempore posterioris stipulationis res præsens fuerit. *d.l. qui decem. §. idem responsum.* aliud enim est, si absens fuerit. & ita accipienda *l. si rem. infr. de nouat.* Quòd si ante stipulationem condicionalem prior promissor moram non fecerit, postea fecerit, sequens mora non videtur præcedenti stipulatione purgata. & hoc est quod dicitur in hoc §. idque verum est, etiam si tempore stipulationis condicionalis res præsens fuerit. nam & oblatio præcedens sequentem moram non purgat. Negat Acc. accidere posse, vt post illam stipulationem condicionalem prior promissor moram faciat. quoniam, inquit, sub contraria condicione tenetur, pendente autem condicione mora non contrahitur. Nego eum teneri sub contraria condicione. & *l. pecuniam. ff. de reb. cred.* non loquitur de eo, qui pro eo quod debuit purè, expromissorem dedit sub condicione, sed de eo, qui quod debuit purè, delegante creditore, alii promisit. Hunc fateor debere priori creditori sub contraria condicione, & ideo si interim soluat, cõdictio ei competit. Illum nego, & ideo si interim soluat, non condicit *l. Iulianus. supr. de cond. ind.*

L. LVII.

Quemadmodum actio ex stipulatu heredi stipulatoris datur, pendente condicione defuncti, ita & in heredem promissoris. Idem non est in actione ex testamento, quæ non datur heredi legatarii pendente condicione defuncti, in heredem heredis datur. Condicio spem facit. Hanc mors heredis legatario non eripit, sicut nec mors promissoris stipulatori. At mors legatarii eam spem infringit, mors stipulatoris non item, quia quæ apud defunctum cesserunt, ad heredem transeunt: quæ non cesserunt, non transeunt. Legatum condicionale nõ cedit antequam condicio existat. Stipulatio condicionalis cedit statim. *l. vsusfructus. infr. de stipul. ser.* Stipulator condicionalis est creditor: Legatarius non item *l. is cui sub condicione. ff. titul. proxim.* Actio igitur ex stipulatu datur heredi stipulatori, si post mortem eius condicio stipulationis extiterit. Huic definitioni addenda exceptio est talis, Nisi id actum sit inter contrahentes, vt ita demum stipulationi locus sit, si condicio existat viuo stipulatore, vel quo alio. cuius rei argumentum est in *l. qui Romæ. §. Agerius. infr.* Tibi stipulanti ita promisi, Quidquid patrem meum tibi debere constiterit, dabo. Hæc verba condicionem casualem faciunt, Si constiterit, Id ponitur pro certo me promisisse sub condicione in futurum collata, Si constiterit quid quantumque debeat pater, neque de eo ambigitur quicquam. Ambigitur de eo tamen, vtrum hic sit stipulationis sensus, Si viuo patre lite cum eo mota constiterit: an verò, Si quandoq; constiterit. & ob id si viuo patre non constiterit de debito, mortuo patre constiterit lite mota cum herede eius, quæritur, an promissor teneatur? Respondet si condicio non extitisset non teneri, id est, si id fuit actum, vt condicio impleretur viuo patre, nec fuerit impleta, stipulatio non committitur, etiam si post mortem patris impleatur. Serò namque impletur, & frustra. Dum respondet Scæuola per *Si*, vel id sumit quod propositum est quasi certum, vt in *l. vltim. §. vltim. supr. de resc. ven. l. pater in pr. supr. de do. exc.* vel quod est præsumptum, & probabile, vt in *l. vxoris. §. vlt. de leg. 3.* vel quod est incertum, & in æstimatione iudicis, vt in *l. libertus. §. 1. sup. de alim. leg.* Puto in eo §. eum sumere quod est probabilius. Id enim verosimile est actum, vt promissor teneatur, non si quocumque tempore, sed si viuo tantùm patre de debito constiterit. & ita in *l. fideiussor obligari. §. vlt. ff. de fideiuss.* hæc condicio imposita, fideiussori, Si reus non soluerit, ita accipitur, Si viuus non soluerit. quæ condicio est casualis, cùm nec in stipulatoris, nec in promissoris, id est, fideiussoris, inter quos negotium contrahitur, potestate sit posita. itaque disputantes de condicione potestatiua, malè interpretes eius legis testimonio vtuntur. Duo sunt genera condicionũ. Potestiua, & Casualis, vel, vt Græci loquuntur, δυνατική, & αἰτιατική. Hactenus de casuali diximus. Quærunt an quod de casuali dictum est, possit etiam dici de potestatiua. Puto idem dici posse sub exceptione eadem, Nisi aliud actum sit. & ideo si ita stipuler, Si decem dedero mihi fundum dari, vel Si domum ædifica-

A uero, mihi centum dari, mortuo promissore si hanc cõdicionem, impleuero, agam cum herede promissoris. quod est certissimũ. Sed & me mortuo, si eam heres meus impleuerit, heredi mei in promissorem dabitur actio. quod sic probo. Quod in hac causa ius est in legatario, idem non est in stipulatore. Legatario adscripta condicione dandi, heres legatarii eam implere, & legatum adipisci non potest. *l. a testatore. ff. de con. & dem.* Ergo stipulatori adscripta condicione dandi, heres eius eam implere, & agere ex stipulatu potest. Quod si heres stipulatoris condicionem potestatiuam implere potest, consequenter & heres promissoris, si

B ei sit imposita condicio, ei parere potest: vt si promiserit sub hac condicione, Si fundum non daret, Si domum non ædificaret, quo genere pœna plerumq; promittitur, nec committitur promissore mortuo, si heres paratus sit condicioni satisfacere. *l. diem §. 1. ff. de rec. arb.* Verùm huic definitioni addenda est exceptio talis, Nisi aliud actum sit. Aliud agitur si ita stipuler, Cùm voluero dari. *l. centesimis. §. vlt. sup.* vel si sub hac condicione, Si Alexandriam iero, Si Capitolium ascendero. Hæc facta tantisper dum fiunt, sunt, postquam facta sunt, non sunt amplius, sicut saltatio cùm perfecta est, non est amplius. denique hæc facta nullum o-

C pus relinquunt, sicut & si dixero me velle, hæc oris pronuntiatio nullum opus relinquit. Qui igitur has condiciones adscribit, personam solam facientis spectat, opus non spectat, quia nullũ inde opus extat. Non recedemus igitur à persona. *l. centesimis. §. 1. supr. l. 1. § ne autem. Cod. de cad. tol.* At qui id agit vt detur, vel vt domus ædificetur, non tam personam dantis, vel facientis spectat, quàm opus quod ex eo remanet: veluti dominii, aut possessionis translationem, vel fabricam. itaque nihil refert à quo detur, vel fiat. *l. vlt. C. de cont. stip.* finis huius stipulationis opere cernitur, non opera. Alii dicunt condicionem potestatiuam heredem sti-

D pulatoris implere non posse, vel heredem promissoris ei parere non posse: Alii dicunt posse. neutri sunt reprehendendi. suas enim quique species habent, quibus id quod proponunt verum esse euincant, sub illa exceptione, nisi aliud actum sit. At qui dicunt nominatim condicionem dandi heredem implere nõ posse, errant maximè. Id ita probant. Si talis sit condicio, Si Titio x. dederis, non potest alii quàm Titio dari. Ergo nec alius potest dare. Vitiosa est consequentia. multùm enim refert cui detur, nihil refert quis det, dummodo ei detur qui designatus est, alioquin si ita heres institutus sum, Si Titio decem dedero, alio dan-

E te meo nomine, non peruenium ad hereditatem. quod falsum est ac similiter multum refert quid fiat, nauis, an insula, quis faciat nihil refert, dummodo id fiat quod fieri cõuenit. Opus quærimus, de artifice non curamus. Alia etiam adferunt suæ sententiæ comprobandæ causa, quibus ex iis quæ suprà dicta sunt intelligetur esse responsum.

L. LVIII.

Vt proprietas duplex est, nuda, & plena, quæ & solida, & inde consolidationis nomen, ita vsusfructus duplex, nudus, quæ ser-

F uitus est in personam, & alter qui proprietati cohæret. *l. 126. §. ff. hoc titul. l. si cum testamento. §. penult. supr. de ex rei iud.* hic noster est proprietatis iure, ille seruitutis iure. Hic seruitus non est, sed pars plenæ proprietatis. Fundi appellatione plena proprietas significatur. *l. 56. §. si à te, supr.* fundus est nomen iuris. *l. cogi. § inde quæritur. supr. ad Trebell.* Vt ergo plenæ proprietatis, ita & fundi vsusfructus pars dici potest. Sunt loci qui negant vsumfructum fundi partem esse, sed ii omnes loci sunt de vsufructu nudo. Hic fundi ius, id est, seruitus est, non pars. quod in tit. *de pactis* exposui latiùs: instar tamen est partis. *l. cum filius. §. domi-*

G *nus. supr. de leg. 2.* Similis parti, vt dicitur hoc loco. & ob id qui vsumfructum fundi stipulatur, deinde fundum, similis est ei qui partem stipulatur, deinde totum. Et posterior stipulatio vtilis est, vt si quis stipuletur iter, deinde actum, vel primum quinque, deinde x. vel primum vsum, deinde vsumfructum *l. si pupillus, §. vlt. ff. de nouat.* Vtilis inqnam est, etiam si non fiat nouandi animo, id est, proficit. quia plus in ea continetur. *l. 29. ff.* Non idem est è contrario, vt puta si is qui stipulatus est fundum, deinde stipuletur vsumfructum. nam & hic similis est ei qui totum, deinde partem stipulatur. At qui totum, deinde partem stipulatur,

H nihil agit: vt qui actum, deinde iter: vel decem, deinde quinque: vel vsumfructum, deinde vsum. Ergo & is qui fundum, deinde vsumfructum stipulatur, nihil agit. Propositio, & assumptio ponitur in *hac lege*, conclusio subintelligenda est, vt in *l. cum Stichus. infr. de solut.* Dico eum nihil agere, nihil promouere, quia minus

minus stipulatur. nam & qui idem bis stipulatur, nihil agit. *l. 18. supr.* Et hæc quidem ita procedunt, si ab eodem stipuletur. nã si à reo vsumfructum stipuletur, à fideiussore fundum, fideiussor non tenetur. *l. Græcè. §. illud. inf. de fideiuss.* E contrario, si à reo fundum, à fideiussore vsumfructũ, fideiussor tenetur. *l. si à reo. § si reo. inf. eod.* Item quod diximus, nihil agere eum qui ab eodẽ stipulatur totum, deinde partem, ita procedit, nisi nouãdi animo stipuletur, vt proditum est in hac lege: sed id specialiter exprimi exigit his verbis, *Hoc facere specialiter expresserit*, quæ Triboniani sunt, ex Constitutione Iustiniani. *l. vlt. C. de nouat.* eadem Triboniani manus agnoscitur in *l. aliam. & l. si rem aliquam § si duo. inf. de nouat.* Ante Iustinianum id agi satis erat, nec specialiter exprimi oportebat, & ideo cũ de nouatione tractant Iurisconsulti, adiiciunt sæpe, si hoc actum sit, vt in *l. si vnus. §. pactus. supr. de pac. l. 2. l. 6. l. si Stichum. inf. de nouat. l. si seruum in fin. inf. hoc tit.* Non addunt specialiter, vel sicubi additum id est, à Triboniano additum est.

L. LIX.

Differtur obligatio ex die, condicione, loco. Ante diem, vel condicionem, vel antequam in locum peruentum sit, aut tãtum temporis prętererit quo in locum perueniri possit, agi non potest. Plerumq; qui vinum, oleum, frumentum, debet nec soluit, quãti vinum est damnatur. Æstimatio fit à iudice. Cicero *in frumentaria.* Petiuit vt sibi pro frumento, quanti frumentum esset, dare liceret. ex huiuscemodi principio, atque ex liberalitate, atq; accommodatione magistratuum, consuetudo æstimationis introducta est. Sic potest dici officio, & accommodatione iudicis, frumenti, aut vini petiti æstimationem fieri, frumentum peti: æstimationem peti non posse, cùm non sit in obligatione. At æstimatio harum rerum varia est locis, temporibusque varietatem adferentibus. *l. pretia. §. vlt supr. ad leg. fal. l. ideoq. supr. de eo quod cer. loc.* Plinius *lib. 33. c. vlt.* Pretia rerum non ignoramus alia in aliis locis esse, & omnibus pene annis mutari, prout nauigationes constiterint, aut vt quisque mercatus sit, vt aliquis pręualens manceps annonam flagellet. Hinc existit quæstio, si quis stipulatus sit vinum, vel oleum, cuius temporis æstimatio fieri debeat. Aut stipulatus est purè, aut cum adiectione diei, vel cõdicionis, vel loci. Si cum adiectione diei, sumetur æstimatio eius diei, quo scilicet dari debuit, quoque agi potuit. nam die apposito, id videtur agi inter contrahentes, vt is solus dies spectetur. igitur non quanti fuit vinũ ante diem reus damnabitur, sed quãti eo die est, eóque anno. alioquin hoc plerumque fraudi reo erit, si æstimatio referatur ad id tempus, quo nõdum agi cum eo potuit. *Alioquin*, inquit, *alias rei captio erit*, id est, alioquin alio tempore ex ea re promissor damnum patietur.

Alias.] Id est, alio tempore.

Rei.] Id est, promissoris. Sed neque ad sequentem annum æstimatio refertur. quo iure vtimur. Annis, vt Plinius ait, mutantur pretia harum rerum. Similiter condicione adiecta, sumetur eius temporis æstimatio quo condicio extiterit. Loco adiecto, eius quo in eum locum perueniri potuerit. Sed & eius loci tantùm æstimatio, id est, quanti sit vinum in eius loci foro quo dari debuit, spectabitur: nec est hac in re differentia inter iudicia stricta, & bonæ fidei. *l. vlt. de cond trit. l. vinum. supr. de reb. cred. §. quo autem. supr. si quis caut. l. si Kalendis. supr de re iud. l. 3. in fin sup. de act. empt. l. hominem. supr. mand.* Finge frumentum mutuo accepi, & promisi me id redditurum Kalend. Iuliis. Si frumentum pluris sit Kal. Iuliis, quàm tempore contractus, nisi frumentum soluero, quanti fuerit, Kalend. Iuliis condemnabor: æque si minoris fuerit, eius temporis æstimationem præstando liberabor, nec amplius crescet obligatio. Idem & in ceteris rebus iuris est, vt si homo debeatur, vel equus, quarum rerum æstimatio plerumque casibus mutatur, quibus aut meliores fiunt, aut deteriores. Obstat *l. cum quis. supr. titul. prox.* Puto distinguendum: aut fideiussor intercessit initio obligationis, aut post diem. Si initio, & reus, & fideiussor debitores sunt in diem. Vtrumque dies interpellat: vtriusque obligatio est in eadem causa. Cur ergo non fiet par in vtroque æstimatio. Cur in fideiussore æstimationem referemus ad tempus contractus, in reo, ad tempus quo dari debuit? Non potest illa specie posita probabilis differentia constitui inter reum & fideiussorem, quam tamen Accurs. tentat probare. Melius erit si ponamus fideiussorem interuenisse, cùm iam dies venisset, quo reus soluere debuit. quo genere qui non habet in manũ quod soluat, interdum creditori satisfacit. *l. si rem.*

A *§. omnis. supr. de pign. act.* Vt autem si reus damnatus fuisset, eius diei æstimatio fuisset obseruata, ita & qui eo die fideiussor accessit, in æstimationem quæ eo die fuit damnabitur. quod rationem summam habet. atque ita eam legem videtur Azo accepisse: nec erit differentia inter fideiussorem, & reum. At quid fiet, si nec dies, nec locus obligationi additus sit? Pugnat hac in re *l. vinum & dict. l. vltim. cum l. penult. supr. de cond. trit.* Illæ spectandam censent æstimationem eius temporis, quo agitur, & lis contestatur. *Lex pen.* diem quo res iudicatur. omnes sunt de iudiciis strictis. In iudiciis bonæ fidei constat rei iudicatæ

B tempus spectari. *l. 3. §. in hac. supr. Commod.* vt si vinum quod venditum est, pluris, siue minoris sit rei iudicatæ, quàm contestatæ tempore, sequemur æstimationem temporis rei iudicatæ. In strictis petitionis tempus spectatur, vt quanti fuerit litis contestatæ tempore, tanti damnetur promissor. Iudex adstringitur formulæ petitionis. Petitur res vti nunc est. Iudicio bonæ fidei non ita, sed quod iudex æstimauerit ex fide bona dari oportere, & ideo totum refertur ad rem iudicatam. *d. l. 3. §. in hac.* At locus in omnibus iis spectatur quo agitur. nec enim alio loco res iudicatur, quàm quo agitur. *l. vbi sup. de iud.* Sed an est hoc per-

C petuum in iudiciis bonæ fidei spectari tempus rei iudicatæ? Minimè. Addenda est exceptio, nisi moram fecerit venditor vini in tradendo vino. quo casu, si vinum pluris fuerit contractus tempore, quo & moram fecit, quàm rei iudicatæ, reducenda erit æstimatio ad tempus contractus siue moræ: sin minoris, rei iudicatæ tempus erit intuendum. *l. 3. §. vlt. l. si sterilis. §. cum per venditorem. sup. de act. empt.* & in summa, spectandum erit tempus quo res vnquam plurimi fuit. Addatur & alia, Nisi emptor moram fecerit in accipiendo vino. quo casu si agat ex empto, à iudice eius temporis & eius loci fiet ęstimatio, quo minoris fue-

D rit. *d. §. vltim.* Addatur & alia, Nisi fideiussor pro reo hominem soluit, & agat mandati. namque eo iudicio id consequetur, quãti fuit homo cùm solutus est, & ideo si postea depretiatus fuerit, non ideo minus consequetur. quod rationem magnam habet, *l. hominem. supr. Mand.* Quid verò de strictis iudiciis statuendum? An verò etiam perpetuum est quod diximus, in eis spectari tempus litis contestatæ? Minimè. Eadem exceptio addenda, quæ est addita iudiciis bonæ fidei, Nisi ante litem contestatam debitor moram fecerit, quo casu debitor cõdemnabitur,

E vtro tempore res pluris fuerit, vel quo moram fecit, vel quo res iudicata est. & ita accipienda *l. pen.* Species enim quæ ponitur in fine pertinet ad totam legem. Ponit moram debitorem fecisse, & ad tempus moræ æstimationem referri, si post moram res depretiata fuerit: vel ad tempus rei iudicatæ, si post moram fuerit pretiosior facta: vel ad tempus mortis, si post moram interierit ante rem iudicatam. idemque confirmat *l. in re furtiua. § 1. l. ex argento. supr. de cond. fur. l. pen. supr. rer. amo.* quibus ostenditur in condictione furtiua, quæ aduersus furem datur, qui semper moram facere intelligitur, tempus spectari quo res vnquam plurimi fuerit. nec obstat *l. 2. §. quæsitum. de priua. del.* quæ spe-

F ctat tempus litis contestatæ, quoniam, vt Stephanus interpretatur XXII. *Βασιλικῶν. tit.* VI. id ita procedit, si post furtum rei furtiuæ æstimatio mutata non fuerit. quod & notant LX. *Βασιλικῶν. tit.* X. & XI. Quæritur quid iuris sit in nummis. Si aurei sint crediti, & aurei augmentum, vel deminutionem receperint? De hac quæstione nullam scio legem, præter *l. 2. C. de vet. num. pot.* quia constantior tum erat nummorum æstimatio. At quid fiet hac ætate, qua tot mutationes in pretio nummorum experimur? Iure hoc vtimur, vt aureis creditis, aurei reddantur, siue creuerint, siue decreuerint, nisi in credendo æstimati fuerint. Vt

G enim creditor non cogitur in aliam formam nummos accipere, si ex ea re damnum aliquod passurus est, vt si nummi hodie pluris sint, *l. 99. ff. de solut.* vbi Flor. videtur malè legi, debitorẽ, pro creditorem, sicut & in *l. patronus. supr. de tutelis.* ita nec debitor dare etiam si hodie minoris sint, arg. *l. penult. C. de solut. Legem 61.* exposui in *l. 26.*

L. LXII.

Inuito nõ adquiritur hereditas, nisi suo, vel necessario, nec bonorum possessio, nec legatum, nec adsignatio liberti, quæ quo-

H dammodo quasi legatum est liberti, de qua accipi posse *l. inuito. ff. de reg. iur.* inscriptio monet. Defertur tamen inuito ipso iure. Inuito etiam non adquiritur donatio. quia nec iure fit *συναλλάγμα*, id est, non fit nisi inter duos consentientes. Res inuito non adquiritur, Actio inuito adquiritur, velut res legata inuito nõ ad-

quiritur, Actio ex testamento inuito, & ignoranti adquiritur. *l. si a furioso. 3. tit. prox.* Per eos tamẽ qui in nostra potestate sunt non tantùm actio, vt in *hac lege* ostenditur, sed & dominium ex omnibus causis inuitis nobis, & ignorantibus adquiritur, excepta hereditate. *l. etiam supr. de adquir. rer. dom.* An & possessio? Rectè sentiunt qui negant eam per seruos, aut filios adquiri ignorantibus. Per eos qui in nostra potestate sunt dominium ignorantibus nobis adquiritur. Possessio non item. quia dominium est iuris, possessio facti. Igitur quod seruus apprehendit, non videor ipse apprehendisse, nisi sciero. Causam peculiarem excipias. *l. peregre. §. quaesitum. supr. de adquiren. poss.* Nec obstat quod dicitur, ignoranti per procuratorem possessionem adquiri. *l. 1. C. de adquiren. poss.* nam hoc ideo fit, quòd procurator habeat voluntatem, siue mandatum eius cui adquirit. alioquin non nisi volenti possessio quaeritur. *l. ea quae supr. de adq. rer. dom.* At liberatio etiam inuito contingit, nec tamẽ quouis modo. nec enim acceptilatione, aut pacto cõtingit, quia haec etiam non fiunt ἀκουσίως. nouatione cum alio facta, vel solutione ab alio facta, liberatio etiam inuito contingit. *l. 53. & 91. inf. de solut.* Inuito etiam seruo libertas datur *l. vlt. C. de test. man.* Dices quasi possit vnquam accidere, vt quisquam oblatam libertatem recuset. Imo verò sunt eiusmodi ingenia quaedam. In comoedia *Querulo, siue Aulularia Plauti*, cuiusdam adoptitii antiqui auctoris, seruus ita loquitur: Nobis cotidie nuptiae, natales, debacchationes, ancillarum feriae. propter hoc quidam nec manumitti volunt. Inuito autem filio libertas non datur. *Nou. 89. l. iubemus. C. de emancip. lib.* & Paulus 2. *Sent. titul.* 25. quia in iure sui est commodum aliquod, quod eriperetur filio si inuitus emanciparetur.

L. LXIII.

Si stipulatio fiat sub duabus disiunctiuis condicionibus, vna existente, stipulatio committitur, nec ex vna semel commissa rursus cõmitti potest ex alia. *l. 129. inf.* quod sicut Vlpianus tradidit, tractans de stipulatione Iudicatum solui in *l. cum quaerebatur. inf. iud. sol.* ita & Africanum *lib.* v 1. *quaestionum*, quo tractauit de eadem stipulatione, vt constat ex *l. hac stipulatio. infr. eod. tit. & l. vlt. supr. de proc.* hoc scripsisse puto, vt quemadmodũ stipulatio facta sub duabus disiunctiuis condicionibus, ex vna condicione semel commissa, ex alia committi non potest, ita ostenderet stipulationem Iudicatum solui, cuius tres sunt clausulae disiunctiuo modo acceptae ex vna commissam, amplius committi ex alia non posse. *l. 5. §. in hac. inf. Iud. solui.* De disiunctiuis loquimur, quarum ex sunt notae, Aut, Vel, Siue. quae tamẽ sunt interdum παραδιαζευκτικοί, id est, figura διαζευκτικοί, potestate συμπλεκτικοί.

L. LXIIII.

Praepostera stipulatio non valet, Si Titius consul factus fuerit, hodie dare spondes? Datio prior est condicione. quod est ὕστερον πρότερον. idque ante Iustinianum obtinuit. *§. item si quis. de inut. stip.* Quod si quis ita stipulatus sit, Si Titius consul factus fuerit, tum ex hac die decem annua dare spondes? quia dixit ex hac die, videtur praepostera stipulatio. At non esse praeposteram articulus *Tum*, indicat, qui refertur ad tempus existentis condicionis. Datio igitur condicionem sequitur, licet retro habita ratione praeteriti temporis tum dari oporteat *l. 126. in princ. infr.* Solet opponi *l. cum quidam. supr. de vsur.* quae rectiùs opponeretur *l. lecta. §. vltim. supr. de reb. cred.* Vtriusque conciliatio haec est. ob sortem non solutam, ex die contractus grauiores vsurae infligi possunt. *l. lecta.* ob vsuras non solutas, vsurae grauiores nõ possunt infligi ex die contractus, sed ex die cessationis. *l. cum quidam.*

L. LXV.

Πρεσβύτερον vitiat stipulationem, Πλείονα non item. Sed & si alios nummos ipse stipuler, alios tu promittas, stipulatio non vitiatur, dũmodo congruat quantitas: vt si denarios stipuler, qui erant argentei, auctore Volusio Maeciano, tu aureos promittas eiusdem quantitatis. Quantitas, potestas, aestimatio, ἀξία idem. Aristoteles initio IIII. ἠθικῶν. ὅσων ἡ ἀξία νομίσματι μετρεῖται. & 1. ῥητορικῆς. ἡ πᾶν ὅσων ἀξία νομίσματι. Inde Graecorum exemplo rem dignam tot nummis dicimus. *l. si dignum. supr. ad l. fal. l. si cui fundus. supr. de leg. 2.* Ac similiter qui debet argenteos, rectè soluit aureos, vel è contra: quia quantitas sola spectatur, non species. *l. si ei cui. inf. de solu.* nisi aliquod ex ea commutatione damnum creditor patiatur, vt diximus in *l. 59.* Item non est inutilis stipulatio, etiamsi in personae nomine variatum sit, dummodò in persona variatum non sit. *l. 136. inf.*

L. LXVI.

Minorem xx. annis manumittere vetat lex Aelia Sentia alio modo quàm vindicta, causa probata apud consiliũ. quod & Senatusconsulto comprobatum fuisse indicat *l. 1. supr. de off. cons. & l. 4. C. qui manum. non poss.* Lex Aelia de minore loquitur non de maiore. *l. 1. supr. de manumiss.* Et ideo qui est ipsorum annorum xx. id est, qui iam iam agit supremum diem anni vicesimi, non vetatur manumittere. nec enim eum qui manumittit maiorem esse xx. annorum, sed minorem non esse lex vult. Iam autem minor non est, qui diem vicesimi anni supremum agit. Vt autem minor xx. annis non potest manumittere seruum suum, ita nec in fraudem legis stipulari à debitore vt seruum quẽ debet manumittat. Huius, inquit, stipulationis danda executio non est, id est, ex ea petitio, vel praestatio non est. Sic executionem accipit in *l. in executione. inf.* Huic capiti legis Aeliae Sentiae Iustinianus derogauit. nam ex cõstitutione Iustiniani minor xx. annis testamẽto potest manumittere, quod per legem Sentiam non potuit.

L. LXVII.

Non quibuslibet verbis olim contrahebatur stipulatio, his tamen, Decem millia salua fore, rectè contrahebatur. quo modo adolescens stipulabitur rectè de curatore certae rei, vel summae dato, veluti x. millibus quae adolescens in numerato, vel in nominibus habet administrandis. Eodem quoque modo de fideiussore eandem summam stipulabimur rectè, qui & iis verbis accipitur, Indemnem me praestabis. *l. quaero. supr. Loc.* Sed & his verbis rectè contrahitur obligatio, Decem curari, quo casu promissor vel x. vel reum idoneum dare debet. & citatur in hãc rem Celsus, id est, *l. vltim. supr. de reb. cred.* *Reum* dicit, id est, expromissorem, non fideiussorem. Fideiussorem dando non satisfacit stipulationi, nec liberatur. Expromissorem dando liberatur, quasi satisfecerit. Reum dare cùm dicunt, expromissorem semper intelligunt. Est igitur eorum error supinus, qui hoc loco reum fideiussorem interpretantur. *Legi si heres. supr. de leg. 1.* Accursius respondet rectissimè. Curare non tantùm adnumerare est, sed & delegare alium qui adnumeret. Facere dandi significationem habet.

L. LXVIII.

Stipulatio aut certa est, aut incerta. Ex certa datur certi condictio. ex incerta actio ex stipulatu. Certa est stipulatio poenae veluti Si mihi pecuniã non credideris, x. dabis. Est & vtilis, quia nihil vetat credita poenae vinculo constringi, quo & certi cõtractus constringi possunt. Incerta est si simpliciter stipuler, te mihi pecuniam crediturum. quia hac stipulatione continetur id quod interest, quod incertum est. *l. vlt. supr. si quis in ius voc. non ierit.* Id est, id hac stipulatione agitur, vt nisi promissor crediderit, praestet mihi in id quod interest, quod an futurum sit vllum, & quantum futurum sit, incertum est. Idémq; est in specie *l. diem proferre. § vlt. sup. de rec. qui arb. rec.* & in specie *l. 112. §. vlt. inf.* Stipulatus sum te mihi pro centum aureis satisdaturũ, & reũ dedi qui mihi debet centum aureos, vt pro eo satisdares in eam summam. Cum reo agam certi, Tecum incerti, in id quod interest, hoc est in solidum, si reus non sit soluendo: vel in minus, si in aliquid sit soluendo: vel in nihilum, si omnino sit soluendo: nisi fortè veterator sit quidã magnus, difficilis conuentu. eadem prorsus est species *l. si quis ab alio in pr. supr. de re iud.*

L. LXIX.

Hominem iam mortuum dare, vel sisti promisisti, & si non dares, vel sisteres, poenam. duplex est stipulatio, pura, & condicionalis. Pura non valet, quia impossibilis est. ergo nec condicionalis, siue poenalis, quę illi applicatur. Sed & si homo sisti, vel dari promissus interierit ante moram sine dolo, & culpa promissoris, promissor ab vtraque liberatur. *l. 4. supr. qui satisd. cog.* nec debetur aestimatio. *l. si mihi alienum. infr. de solut.* Eadem ratione si stipuler coelum ascendi, & si non ascenderis, poenam, nihil agitur. Caeterùm si vna tantùm sit stipulatio, sub cõdicione impossibili, in nõ faciendo concepta, veluti Si Stichum, qui iam mortuus

mortuus est non dederis, vel si cœlum nõ ascenderis, x. dari, stipulatio valet. *l. 7. & 8. sup.* Valet etiã stipulatio mortui si debebatur, & post moram interierit. *l. inter stipulantem. §. pen. l. si seruum. §. vlt. inf.* Valet item stipulatio viui ea lege facta, vt & post mortem præstetur. & ita accipio *l. non mortuum. C. de cont. stip. arg. l. 20. supr.* Rectè ait.

Rei impossibilis.] Nam rei possibilis, etiam si ea sit in stipulatũ inutiliter deducta, pœna cõmittitur. *l. 38. sup.* De *l. 70.* dixi in *l. 1.*

L. LXXI.

Ostenditur hac lege quemadmodum concipienda sit stipulatio pœnalis. vel id agitur vt fiat aliquid, vel vt ne fiat. Si vt fiat ita concipietur stipulatio pœnalis, Si ita factum non erit, tunc pœnæ nomine tot aureos dari. Si vt ne fiat, ita, Si aduersus id factum erit, &c. *l. continuus. penult. inf. §. vlt. Instit. de verb. oblig.* ex quibus locis intelligitur, hanc legem ita esse punctis distinguendam. Cùm quid vt fiat stipulemur, pœnam sic rectè concipiemus. & secundum has formulas, actiones quoq; & exceptiones concipiuntur, vt in *l. apud Celsum. §. Labeo & si ex stipulatu. supr. de do. exc.* Aduersus exceptionem doli non datur replicatio doli *d. l. apud. §. Marcellus:* quia æquum est cõmunem malitiam actori nocere potiùs, quàm reo. quamobrem & aduersus actionem ex stipulatu de dolo, rectè datur exceptio doli, Si, inquit, aduersus ea factum erit. quæ verba sunt clausulæ doli pœnalis. *l. ita demum. supr. de rec. qui arb. rec.* Tractauit hoc *lib. 13.* Vlpianus *de pœna compromissi*, quæ ita concipitur, *Sententia arbitri stari, Si ita factum non erit, tot dari.* & ob id generaliter tradidit vti sint concipiendæ stipulationes pœnales.

L. LXXII.

Initio legis ostenditur seruitutes prædiorum esse indiuiduas. quod exposuimus in *l. 2. supr.* quapropter peti, cedi, adquiri, remitti, in stipulatum deduci pro parte non possunt, licet retineri possint pro parte. Libertas item pro parte adquiri non potest. In *l. via. supr. de seruitut.* vsum earum indiuiduum esse Pomponius ait. rectè. Prædium cui cohæret seruitus, diuidi potest. Vsus seruitutis non item. Dum vtor seruitute, pro solido ea vtor, & si plures vtantur ea, singuli eam vsurpant pro solido. quamobrem vsus etiam, quæ seruitus est personalis, non prædialis, non potest pro parte constitui. *l. vsus. supr. de vsu & habit.* At vsusfructus diuidi potest. Frui fundo possum pro parte, id est, fructuum partem capere naturaliter possum, partem non capere. *d. l. vsus. l. 1. §. si vsusfructus. supr. ad l. fal.* denique fructus potest diuidi, vsus non item. Additur etiam in hac lege factum non posse diuidi, vt si stipuler vacuam possessionem tradi, vel domum ædificari, vel operas, qua de re diximus in *d. l. 2. & l. 54.* Æstimatio tamen facti, & id quod interest diuidi potest: itémque pœna, si qua subdita sit stipulationi facti. quod de æstimatione hoc loco traditur ex Celso, & in *l. si quis ab alio. §. vltim. supr. de re iud.* Æstimationis quanti ea res est petitionem esse hoc loco ait apertè. Sed an missã æstimatione, si factum adhuc præstari possit, [illegible] liceat præcisè in hoc vt promissor faciat, quæritur. Respondi placere in *d. l. 2.* Cuius sententiæ qui idem sentiunt nec argumentum satis firmum sumunt ex *l. stipulatio. §. siue. supr. de no. op. nunt.* nam quod ibi dicitur in cautione, ita exprimitur *d. l. stipulatio. §. pen.* nec ex *l. sed & ea. §. penul. sup. de procur.* cui aduersatur *l. non cogendum. eod. tit.* quæ de procuratore rei loquitur, qui non cogitur absentem defendere, etiam si satisdederit iudicatum solui. illa de procuratore actoris, qui eũ cuius nomine agit, cogitur defendere iudicio accepto, nec liberatur præstando quanti ea res est. At similiter certi condictione, vel arbitrio iudicis addicti iudicio bonæfidei, venditor præcisè cogi potest vt rem venditam tradat, auctore Paulo *lib. 1. Sentent. tit. 13.* & hoc est quod ait Iustin. in *tit. de donat.* venditionem necessitatem traditionis in se habere. *§. si quis ita,* exposui quæstionem in *l. 8.* Quæstionem autem *§. vlt. in l. 14.* Illud solum addendum, malè ei opponi *l. existimo. §. vlt. inf.* cum idem prorsus in ea tradatur, si quis stipulatus sit insulam fulciri, non esse expectandũ vt insula ruat, & sic deinde agatur. Agi namque potest ex ea stipulatione antequam insula ruat. quia non modo cùm ruit stipulatoris interest quod fulta non fuerit, sed & si nondum ruit stipulatoris interest eam fulciri, ne ruat. Additur in *d. l. existimo.* non tamen antè agi ex ea stipulatione posse, quàm tantum temporis prçterierit, quo conductor idemq; promissor fulcire potuerit. quod non negatur in hoc §.

A

L. LXXIII.

Aliquando accidit vt pura stipulatio in tempus differatur, re ipsa & mente contrahentium dilationem inducente: vt si quis stipuletur domum ædificari. Nec enim agi statim ex ea potest, sed vel tunc agetur, cùm tantum temporis præterierit; quo potuerit domus ædificari secundum Celsum in *l. 14. sup.* cuius sententiã videtur Paulus hoc loco probare & *l. insulam. inf.* vel vbi iam cœperit mora in ædificãdo fieri secundum Vlpian. in *l. prox. §. vltim.* Idem est si quis stipuletur quod ex ancilla prçgnãte natum erit, vel fructus qui ex fundo percepti fuerint. nec enim agi B ex ea potest, antequam partus editus, vel fructus percepti sint: Non verbis tantùm, sed & mente tempus obligationibus præstituitur. *l. 1. supr. de penu leg. l. inter. §. cum autem. infr.* Item si quis stipuletur Carthagine dari cùm Romæ sit, tacitè inest tempus quo Carthaginem perueniri potest. *§. loca. Instit. de verbor. obligat.* Item si patronus stipuletur operas officiales, non antè debentur, quàm indictæ fuerint. nam ex commodo patroni edendæ sunt. *l. si quis hac lege. §. iudicium. l. cum patronus. l. quoties. supr. de op. lib.* Si quis alius non patronus operas stipuletur, debentur statim. *d. l. quoties.* Item si seruus hereditarius stipule- C tur, ea stipulatione actio non est antè quàm aliquis heres extiterit, qui agere possit. Stipulatur autem interim rectè, & paciscitur sibi, vel hereditati, vel heredi futuro nomine proprio nõ expresso, quia adita hereditate retro videtur ex die mortis heres fuisse, non tamen nominatim. *l. 16. l. si ex re. §. vlt. l. seruus alienus. inf. de stip. ser. l. si vnus. §. vlt. ff. de pac.* Item si capto domino ab hostibus seruus ei stipuletur, non aliter erit actio ex stipulatu, quàm si dominus postliminio redierit. *l. 18. §. seruus. inf. de stip. ser.* sicut & si seruus captus ab hostibus promittatur. *l. qui res. §. vlt. ff. de solut.* His omnibus casibus stipulatio puræ speciẽ D habet, effectum non item. Ex stipulatione pura quç nulla re differtur, confestim agi potest, nec vllum lege laxamentum datur. In *§. vlt.* ostenditur purgari, emẽdari, finiri, extingui morã oblatione, puta si promissor id offerat in quo prçstando, vel dando moratus est, & in eo accipiẽdo moretur stipulator. Vt enim cõmunis dolus stipulatori nocet potius, quàm reo. *l. apud. §. Marcellus. ff. de do. exc.* ita & communis mora. *l. seruum. §. sequitur, infr.* Sed reum oportet in offerendo perseuerare. *l. 3. §. vltim. supr. de act. emp. l. qui Romæ. §. Seia. l. 135. §. Seia. infr. hoc titul.* Ait in d. *§. sequitur*, hanc quæstionem esse de bono & æquo, nõ E de iure. Morç emendationem iure non esse. In quæstionibus quæ pendent ex æqui boni interpretatione, plerumque sub auctoritate iuris perniciosè errari, dum scilicet callidè ius interpretamur, dum æquitatem ipsam non attingimus. Æquitas est medium quiddam. Medii difficilis inuestigatio. Ab eo recedere possumus multis modis, id ferire vno tantùm modo. Purgationis moræ hic est effectus, vt debitorem liberet periculo. & ideo si mora purgata res debita interierit, debitor liberatur, quasi interierit ante moram, vel ipso iure si iudicium sit bonæ fidei, vel per exceptionem si sit strictum. *l. 17. ff. de const. pec. l. qui decem.* F *ff. de solu. l. huiusmodi. §. si cui homo. ff. de leg. 1.* Imo & ipso iure, si sit strictum ex Sabini sentẽtia. l. 105. ff. Si nõ interierit non liberatur, iudicio tamen res non tanti æstimabitur, quanti fuisset æstimata, si moratus actor non fuisset *l. 3. §. vlt. ff. de act. emp.* Et hæc ita procedunt, siue pura, siue in diem fuerit obligatio. *d. l. 17.* Inter quas tamen distinguimus, cùm quçritur an morç purgatio liberet à pœna. qua de re in *l. si insulam. ff.* dicturi sumus: Oblationis nudç ii tantùm sunt effectus, vt liberet periculo, collatione publicarum functionum, grauioribus vsuris, leuioribus oblatis, vt soluat αὐτόχρεον. aliàs verò à sorte, vsuris, pœna iam cõ- G missa non liberat. sed neque pignus soluit.

L. LXXIIII.

Stipulationes quædam certæ sunt, quçdam incertæ, vel vt est scriptum in *l. 6. C. de contra. stip.* quædam certi, quædam incerti. Ex stipulatione certi, vel certa datur certi condictio, ex incerta, actio ex stipulatu, vt trãditur in *pr. titul. de verbor. obligat. l. si quis certum. sup. de reb. cred.* quæ & incerti, & incerta actio dicitur. *l. si stipulatus supr. de vsur. l. 3. C. de inut. stip. l. diem proferre. §. vlt. supr. de rec. qui arb.* cuius hæc est formula, Quod mihi H ex stipulatu dari fieri oportet. Certi condictionis, quæ ex stipulatione certa datur, hçc est formula, Quod mihi C. ex stipulatione dari oportet, quç etiam dicitur ex stipulatu in *l. inter. §. si rem quam ff.* & alibi sæpe, & actio stipulationis *l. cum pater. §. pater. ff. de leg. 2.* Itaq; eo res redit, vt sit concludendum, actionem ex

stipulatu aliã esse certi, aliam incerti. quod & de quibuslibet aliis A actionibus strictis dici potest. Actio ex testamento alia est certi, alia incerti. *l. 1. supr. de vsufruct. leg. l. non solum. §. penul. de lib. leg. l. si sic legatum. §. vlt. de leg. 1.* Actiones bonæ fidei omnes sunt incerti, vel incertæ pecuniæ, vt Cicero ait *pro Comœdo.* Indicio est formula, Quod te mihi ex bona fide dare facere oportet. Licet tamen ex contractibus bonę fidei stricta certi condictione vti. *l. in duobus. §. exceptio. supr. de iureiur. l. si fideiussor. 2. §. Mand. l. de eadem re supr. de exc. rei iud.* & ita emptor fundi missa actione ex empto, si volet, præcisè fundũ petet certi condictione. Ex actione certa quę sequitur condẽnatio petitioni con- B gruit. Ex incerta non item. nam condẽnatio semper est certa, etiam si incerta sit actio. *§. curare. de actio.* In actione certa, tempus litis contestatæ spectatur, in incerta, tempus rei iudicatę. *l. 3. §. in hac. supr. Com.* Necessariò itaque definiendum est nobis quid sit certum, quid incertum. Certum est id cuius apparet substantia, qualitas, quantitas, vt si stipuleris decem aureos. Cùm dicis aureos, substantiam & qualitatem certam dicis, adiecto numero, quantitatem certam. nisi stipuleris in annos singulos. Tum enim quantitatem incertam stipularis *l. 16. supr. hoc titul.* sicut & si vsurarum nomine stipuleris singulos aureos singulis mẽsi- C bus *l prox. §. penult.* quia earum pensionum certus non est finis. Sed si stipuleris, vini Campani amphoras centum, substantiam, & quantitatem certam dicis, qualitatem non item. Vt igitur certa sit obligatio, qualitatem etiam exprimi oportet certã, veluti optimi. Quod si adiicias boni, qualitas non est certa, est enim aliud alio melius. Optimi qualitas non recipit maius & minus. Boni qualitas recipit maius & minus. Rursus si stipuleris hominem Stichum vel fundum Tusculanum, certum stipularis. Rebus singulis, id est, corporibus proprium nomen, aut demonstrationem, quę vice nominis fungatur, adiici oportet *l.* D *certum. supr. de reb. cred.* Res singulæ sensibus, aut demonstrationibus percipiuntur, cogitatione non item. Sensus cognitio ante sensum non est. Contrà res vniuersæ cogitatione percipiuntur, non sensibus, & ob id qui genus stipulatur, incertum stipulatur. Certum non est extra res singulas, nec certum in obligatione versatur, nisi sit res certa. Res autem propriè non videtur esse, nisi sit substantia. Accidentia propriè non sunt. Ex quo efficitur, eum qui seruitutes stipulatur, incertum stipulari. De vsufructu dubitatur, propterea quod vsusfructus in fructi- E bus consistit. quorum est substantia certa. Sed cùm eorũ prouentus incertus sit. placet eum qui vsumfructum stipulatur etiã incertum stipulari. Eadem ratione incertis adnumeramus obligationes liberationes, possessiones. quia res certæ non sunt. Item fructus, vel partus futuros, ob idipsum quia non sunt. Item facta, quia non sunt nisi cùm fiũt, vel posteaquam facta sunt. factis adiungimus nõ facta. nam & qui nõ facit, hoc facit vt nolit facere. Priuatio actionis actio est. alioquin non est vera Stoicorum sententia, Omne peccatum esse actionem. nam quædam peccata in non faciendo consistunt. Notandum in *l. prox.* non F proponi exemplum nisi stipulationis vtilis. cuius rei coniecturam præbet, quod eius ponit exemplum qui stipulatus est certam tritici quantitatem sine qualitate, quod valet: non eius qui stipulatus est triticum sine quantitate, quod non valet. *l. triticum inf.* Itaque dum in ea lege ponit exemplum eius qui generaliter fundum stipulatus est sine nomine, dicendum est eam stipulationem valere. quod vtique verum est, si promissor fundos habuerit, non si non habuerit. *l. cum post. §. gener. supr. de iur. dot. l. si domus supr. de leg. 1. l. Seia de au. & arg. leg l. ita stipulatus. inf.* & ita Græci rectè lib. XXXIX. *βασιλικῶν.* Notandum G etiam ex *l. prox.* vsusfructus stipulationē incertam esse. cui sententię opponitur *l. tribus supr. de vsufruct. ear. rer.* quę legatum vsusfructus pecuniæ veluti certum esse ait. malè Ferretus, quem & alii quidam sequuntur, respondet. *Veluti*, id est, minus propriè certum dici. Veluti plerumque verum exprimit *l. precibus. C. de impub.* & sanè verissimum, vsufructu pecuniæ legato, certum esse legatum, cùm videatur proprietas legata *l. 6. & 7. eod. tit.* legatum autem cautionis esse incertum. *l. 5. §. 1. eod.* Notandum stipulationem esse incertã si quis stipuletur fructus futuros. quo loco fructibus captis quidam notant stipulatorem certi H acturum, quod iam sint fructus certi quorum sententia explodenda est. nam si incerta est stipulatio, debet & actio esse incerta. & verò Vlpi. exempla hæc incertarum stipulationum ponit nõ alio fine, quàm vt eis omnibus intelligatur incerti actionem esse. & ita Ferretus sensit rectè. nec obstat *l. certi cõdictio supr. de reb. cred.* qua vtuntur qui ab eo dissentiunt, quæ dicit certi condictionem dari ex incerto cõtractu. nam incertum contractum vocat *ἀνώνυμον*, quia nomine vacat, vt in *l. 1. §. debitum de const. pec. l. & vno. de accept.* Ex eo datur etiã actio incerta, id est, quæ nomine vacat: Si tamen eo debeatur res certa, poterit hac ratione dici certus, & dari ex eo certi condictio. At ex contractu quo incertum in obligationem deducitur, certi condictio nunquam datur. eadem est actionis, & contractus formula, & idem nomẽ: & si nullum nomen contractus, nullum etiam actionis. Iidem illi malè respondent. *l. si stipulatus. De vsur.* quæ fructus postea captos incerti peti ait, eam restringentes ad fructus quorum modum nesciat actor, nimia restrictio: Nimia denique cæcitas hæc est, in quo oportet, Ferretum non sequi, in quo non oportet, sequi. Notandum ex eadem lege certam esse stipulationem, si quis frumentum, vinum, aut pecuniam stipuletur ita, Quod est in horreo, in apotheca, in arca. hæc enim stipulatio comparatur stipulationi hominis Stichi, aut fundi Tusculani. Qui hominem dicit, incertum dicit, quia speciem certam non demonstrat, licet qualitatem, quantitatemq; demonstret. qua ratione valere dicitur legatum, promissioque hominis indistinctè, siue habuerit promissor familiam siue non, cùm tamen fundi legatum, promissióve non valeat indistinctè, proptereà quòd non vt hominis, ita & fundi certus modus, certaque finitio est. nam vel glebula vna fundus dici potest. Qui verò hominem Stichum dicit, planè speciem certam dicit. Qui item vinum quod est in apotheca, hoc sermone & speciem, & qualitatem, & quantitatem demonstrat satis. Dicit enim vinum quale, quantumque est illo loco. At qui vini dicit amphoras x. qualitatem non dicit, & ob id incertam rem dicit. Minus rectè Theophilus tit. *de verbor. obligat.* qui incertam esse stipulationem ait, si quis stipuletur τὸ ἀπὸ τῆς κοιλίας. est enim natura certa etiam si contrahentibus forsitan sit incerta. sicut & si stipuler, Quod mihi Seius debet, vel Quod mihi debes, si modò Seius certum debeat, vel si tu certum debeas, nam hic sermo refertur ad ea quæ iam sunt certa. In futurum collato sermone, vt si stipuler fructus futuros, etiam si postea percepti fructus certi sint, incerta est stipulatio. nam & ea quæ futura sunt, ex Chrysippi, & aliorum multorum sententia, natura incerta sunt, quia fieri potest vt non eueniant. At si collato sermone in præsens tempus stipuler, Quod mihi Seius debet, isque certum debeat, certa est stipulatio, sicut si stipuler, Quod est in arca. & ideo Ioan. rectissimè notat in *§. qui verò*, particulam, *Quamuis*, corrigere, vt in *l. 2. §. incertam infr. de prat. stipul. & l. tigni §. si quis cum. supr. ad exhib.* quod & hoc argumento confirmatur, si ita fideiussor interueniat Id fide tua esse iubes? Id autem sit certum, certa erit stipulatio non incerti. Erit ergo ex his stipulationibus actio certi non incerti. Postremò notandum ex eadem lege, incertam esse stipulationem si quis stipuletur illud, aut illud, incertã actionem, veluti, Quod mihi ex stipulatione dari oportet, vel Quod mihi illud, aut illud ex stipulatione dari oportet. Certum si quis ex ea condicat, plus petat. *§. huic autem. Instit. de act.* Incerta est stipulatio, quoniam incertum est quid promissor sit electurus. *§. qui illud.* eademque ratione si quis stipuletur ex pluribus fundis eiusdem nominis vnum, vel ex pluribus Stichis vnum, incerta est stipulatio. *l. qui ex pluribus.* ͳ. Si tamen sibi stipulator reseruat electionem, certa est stipulatio, & alterutrum, vel vnum ex eis quem volet, condicet promissori.

L. LXXVI.

Si qui stipulatus est Illud aut illud, sibi electionem reseruârit, heredi etiã eius, si viuus ipse non elegerit, licebit eligere, & certum condicere, itemq; ei cui stipulator cesserit, vel legarit actionem suam. *l. si sic. §. vlt. sup. de leg. 1.* itaque & in specie *l. 93.* ͳ. heredi dabitur electio, non tamen patri vel domino in cuius potestate est *l. vlt. in prin.* ͳ. Quærunt quę sit ratio differentię. Idem quęri potest de stipulatione Ire agere licere, qua fretus heres stipulatoris ire agere potest, non pater vel dominus. Facilius quod per stipulationem in meam personam cõtuli, in alium successionis, vel cessionis, vel legati iure transmitto, quàm iure potestatis alteri adquiro. quod tamen non ita est in legatis. nam legatum quod in heredem transmitto, patri etiam adquiro. & ita accipiẽda *l. quæ legata.* ͳ. *de diu. reg. iur* Quod enim ait in ea lege, Nam & sub condicione, alia est differentia. Sed si electionem in extranei personam contuli, vt si stipulatus sim Illud aut illud mihi dari, vtrum Titius elegerit, soli Titio electio permittitur, nõ heredi

eius,

eius, sicut si Titii persona adiiciatur solutionis, vel alterius arbitrii gratia.

Cum stipulamur.] Hæc formula, Quod te mihi dare facere oportet, actionum, & stipulationum communis est. At latiùs in actionibus accipitur, quàm in stipulationibus. nam stipulationibus præsens dumtaxat tempus continetur, & ideo adiici solet, oportebitve, præsens, in diemve, vt in stipulatione Aquiliana. *l. & vno. infr. de accept. l. 89. l. 125. infr. hoc t t.* Excipienda est stipulatio quæ legatorum nomine interponitur *l. 1. §. bellissimè. supr. vt leg. no. cau.* quoniam instar actionis obtinet. *l. 1. infr. de prat. stipul.* quod & de aliis cautionibus dici potest. Actionibus porrò etiam futurum tempus continetur, quoad res iudicetur, si vt cum conductore, qui debet trium annorum pensiones egero ex locato, & lis in biennium proferatur, totius quinquennii nomine iudex condemnationem faciet. Constat item iudicia incrementum accipere ex vsuris & fructibus. Neque obstat *l. non quemadmodum. sup. de iudic.* De re futura nulla est actio. Hæc etiam actio ex locato, de qua exemplum posui, non est de re futura principaliter, sed de præsenti, cui tamen accedunt medii temporis quoad res iudicetur, pensiones & incrementa. Non obstat *l. non potest. sup. de iudic.* Si alia res post litem contestatam contingat, ea nihil ad iudicem pertinet, vt in *l. Anteus in fi. sup. de aqua & aquæ plu. arc.* At in exemplo proposito eadem res est, ad quam quæcumque pertinent iudex arbitratur, etiã si post litem contestatam contigerint. *l. quod si nolit. §. si mancipium. supr. de adil. edic.*

In iudiciis.] Id est, in actionibus, vt in *l. inter. §. 1. ȷ̃.*

L. LXXVII.

Ex die solo pœna committitur etiam si debitor non interpelletur. Harm. eleganter 111. *epit.* ὁ ἐπὶ ἡμέραν ὀφείλων ἑαυτὸν ὑπομιμνήσκειν ὀφείλει. Item si nullus sit ex parte debitoris qui interpellari possit. *l. vlt. supra de nau. fœ. l. traiectitia. sup. tit. prox.* Sed si debitor sit, & paratus sit eo die soluere, nec fuerit cui solueret, pœna non committitur. *l. pen. sup. de nau. fœ. l. vlt. de lege com. l. pecuniæ. §. 1. supr. de vsur.*

L. LXXVIII.

Multùm distant legata condicionalia ab stipulationibus, vt dixi in *l. 16. & 57.* & hoc quidē inter cetera, quod stipulatio condicionalis adquiritur patri, etiam si condicio existat post emancipationem filii, legatum non item. cuius differentiæ, vt & aliarum, hæc statim occurrit ratio, quia in legatis spectatur tempus quo condicio existit, in stipulationibus tempus contractus. Cōdicio existens retrotrahitur ad tempus contractus. *l. potior est. §. 1. s̄. qui pot. in pig. hab. l. necessario. §. 1. de per. & com. rei vend.* Condicio existens retro non trahitur ad mortis, vel testamenti tempus. Sed huius rationis adhuc si quis rationem requirat, hāc adferam: Contrahere nos siue purè, siue sub condicione, nō tantùm vt nobis, sed etiã vt rei, & posteritati, & successioni nostræ consulamus. *l. si pactum. s̄. de probat.* At sub condicione habito contractu, hoc non adsequemur morientes ea pendente, id est, heredibus nostris non proficiet ille contractus, nisi statuamus eius vires statim ab initio existere, etiam si nondum extiterit condicio. quod semel admissum hoc casu, fuit & generaliter admissum omnibus. *l. vsusfructus. ȷ̃. de stip. ser.* At is qui legat, solum legatarium, non legatarii posteritatem spectat, ideoq; pendente condicione mortuo legatario, legatum extinguitur. denique vt hoc casu, sic & alio quolibet non accipiet legatum vires nisi ex futuro condicionis euentu. Aliam rationem Acc. adfert. in *l. si vxorem. C. de cond. inser.* quia in stipulatione cōdicionali factum intercedit filii, non in legato. Adquirit ergo stipulationem non legatum. Eadem ratione ipse contēdam ex pura stipulatione filiifamilias patri adquiri, ex legato non item. falsò, nam & ex legato puro, vel condicionali, cuius condicio existat, manente iure patrio, patri adquiritur. Eam rationē dum communiūt quidam, multa peccant. Aiunt, stricto iure in stipulatione condicionali spectari tempus, quo existit condicio. Dicere debuerunt stricto iure non spectari, nam hoc proditum ita est pro regula, & repetitum in tit. *de diuer. reg. iur. l. non omne quod licet.* Regulæ sunt stricti iuris regulæ. *l. 13. De lib. & post.* Rursus aiunt, ea quæ contrahit filius, ex re patris haberi. falsò. alioquin quidquid ex contractibus adquirit filius, in profectitio peculio est. hoc autem est falsum. ergo & illud. Operam fateor ex re patris videri, vt si aret, fodiat, ædificet, quoniam iure operas suas debet exhibere patri,

A quas & pater locare potest. Contractus non est opera. Putò etiam male ab omnibus accipi *l. quæ legata. ȷ̃. de diu. reg. iur.* quæ in hac quæstione vulgò citari solet. nec enim animaduertunt duas in ea proponi differentias inter legata, & stipulationes. Legata quę in heredem transmittuntur, patri etiam, & domino adquiruntur. Stipulationes quæ in heredem transmittuntur, non semper patri etiam, & domino adquiruntur, veluti ire, agere, & qua sibi stipulator recipit electionē, vt dixi in *l. 76.* & ne videatur hæc noua, subiicitur alia iis verbis, Nam & sub condicione, quæ talis est. Stipulationem condicionalem patri adquiri, etiam

B si condicio extiterit post emancipationem. Eandem transmitti in heredem constat, etiam si post mortem stipulatoris condicio extiterit: Legatum tamen neque in heredem transmittitur si condicio extiterit post mortem legatarii, neque patri adquiritur, si extiterit post emancipationem. Ad hæc notandus est vnus casus, quo per filiumfamilias facta stipulatio patri non quæritur, sed filio postea emancipato, qui proponitur in *l. quidam. §. vltim. ȷ̃. hoc tit. l. si debitori. §. vltim. ȷ̃. de fideiuss.* Futuræ obligationis fideiussor accipi potest. *l. non quemadmodum s̄. de iudic.* Cui non est quæsita obligatio rei principalis, nec fideiussoris

C potest adquiri. & ideo si filiusfamilias ita fideiussorem acceperit, Quantam pecuniam Titio credidero fide tua esse iubes? & post emancipationem crediderit, patri fideiussor ex stipulatu non tenebitur, quia nec reus tenetur. Hæc stipulatio ex præsenti vires non accipit, quia nec potest antequam principalis obligatio cōsistat. Tenetur tamen vterque filio: reus directò, cum quo contraxit post emancipationem: Fideiussor vtiliter, cum quo contraxit in familia patris. Aliàs verò, ex stipulatione condicionali facta per filium, patri datur actio, non filio postea emancipato: idemque est si dolo malo stipulationem, vel aliud negotium filius conferat in tempus emancipationis. *l. vltim. infr. de stip. ser.*

D Mandatum bona fide collatum est in tempus emancipationis, & ideo filio datur ex eo vtilis actio mandati in specie *l. quidam sup. de hered. instit.* Legatum tamen indistinctè conferri posse in tempus emancipationis exploratissimum est. De *§. vltim.* dixi in *l. 28.*

L. LXXIX.

Per liberam personam nonnunquam vtiles actiones parantur nobis, vt si quid sibi procurator præsentis stipuletur. quod i-

E ta intelligendum est, si ex re, & negotio domini stipuletur. alioquin si quid extra rem domini sibi stipuletur domino præsente, proculdubio nullam ei parabit actionem. nec enim res procuratoris quidquam habet commune cum re domini. & ob id rectè mihi videtur à quibusdam accepta de procuratore præsentis. *l. quod procurator. supr. de procurat.* Igitur ne dixeris duobus casibus domino vtilem competere; Si eo præsente stipulatus sit, & Si ex re eius stipulatus sit: sed iis commistis vno, Si ex re eius eo præsente stipulatus sit. alioquin semper per procuratorem domino pararetur actio vtilis, & frustra diceret hoc loco, *Præ-*

F *sentis.* Addi potest & alius casus, Si aliter rem suam dominus seruare non possit. *l. Iulianus. §. si procurator. supr. de act. empt.* exemplo institoris. *l. 2. ȷ̃. de instit. act. l. in omnibus. inf. de prat. stip.* cui est coniungenda *l. 18. §. vlt. s̄. de dam. infect.* Item alius, Si procurator militis suo nomine pecuniam eius crediderit, & stipulatus sit. dabitur enim militi vtilis certi condictio. *l. si pecuniam. supr. de reb. cred.*

L. LXXX.

Dixi de hac lege aliquid in 41. Accursius ὁμωνυμίαν, ἀμφιβολίαν,

G σύνθεσιν exemplis philosophorum definit rectè. Compositionem dixit cum Boetio, quod illi σύνθεσιν, Iulianus coniunctionem in *l. si is qui ducenta. sup. de reb. dub.*

L. LXXXI.

De initio dixi in *l. 38.* Finis est veluti σύνθεσις quædam *l. pen. s̄. si quis caut.* De *l. 82.* dixi in *16. & 23.*

L. LXXXIII.

Initium exposui in *l. 38. & 50.* In §. 1. ostenditur, si in cor-

H pore dissensum sit vitiari stipulationem, vt si de alio homine senserit promissor, de alio stipulator. *l. continuus. §. 1. ȷ̃. hoc tit.* Idem in iudiciis locum non habet. nam si de alio sentiat actor, de alio reus, nihilominus iudicium cōsistit. Ea res in iudicium venit, de qua actor sensit. Ea res in stipulationē venit, de qua vterq; sensit.

Cum inuito non contrahimus,& ideo vtriusque consensus exigitur. Cum inuito agimus. itaque multum distant hac in re iudicia ab stipulationibus.& hæc est sententia huius §. cui opponitur *l. si in emptione in prin. supr. de cont. empt.* quæ emptionem fundi valere ait, cui venditor dixit accessurum Stichum, etiam si de alio emptor, de alio venditor senserit. quod si hoc dissensu nō vitiatur emptio, nec stipulatio. facilius dissensu emptio vitiatur, quàm stipulatio. Dissensus in materia vitiat emptionem, nō stipulationem, vt diximus in *l. 22.* Rectè Acc. senserit, id est, sensisse dicatur. nam si omnino constet eos dissensisse, nihil actum videtur. At si de dissensu non constet,& ambigua sit oratio, interpretatio fiet aduersus vēditorem, siue conueniatur, siue agat, videturque in ea lege pro *venditor*, legendum, *emptor*, vt in Obseruationibus indicaui, & contrario mendo in *l. 5. C. qui man. non poss. venditori* pro *emptori*, Græci, τῷ νεαρᾷ 48. *βασιλικῶν.* Interpretatio fiet aduersus stipulatorem agentem ex stipulatu. *l. 38. §. in stipulationibus. sup. l. quidquid. §. vlt. inf. hoc tit. l. cum quæritur. supr. de reb. dub. l. Labeo. l. cùm in leg. supr. de cont. empt.* At in ambigua actione interpretatio fiet aduersus reum quo cū agitur. *l. in contrahenda. inf. de diu. reg. iu.* & hæc est alia differentia inter iudicia,& stipulationes. Quòd si contractuum sermo ambiguus non sit, eius sensum sequemur, etiam si contēdat promissor se aliud sensisse. *l. quidquid in prin. l. si mihi & Titio. §. vlt. inf. hoc tit.* Stipulatus sum de te vestem omnē muliebrem quam habes. An ea etiam debebitur vestis muliebris, qua abuti soles, etiam si neges de ea te sensisse? Sic videtur. nam vestis muliebris appellatione ea etiam continetur, qua viri indecorè vtuntur. quod tamen in legatis locum non habet, vt Accursius notauit rectè ex *l. inter vestem. sup. de au. & arg. leg.* In legatis solius testatoris mens spectatur. In stipulationibus mens vtriusque, quam si constet fuisse diuersam, id est, si constet certò eos dissensisse in ea re, quæ in stipulationem deducta est, nihil actum videtur: si non constet,& ambigua sit oratio, mens promissoris spectatur: si non sit ambigua, mens stipulatoris, cui suffragantur verba. De *§. si stipulante* dixi in *l. 1.*

Sacram.] Inutilis est stipulatio si quis stipuletur rem sacram, vel religiosam, vel publicam, vel liberum hominem. Publicam dicimus, quæ vsibus publicis in perpetuū destinata est, veluti forum. nam serui publici stipulatio valet. Est autem vsque adeò inutilis stipulatio, vt nec ex post facto conualescat, si res sacra, profana, vel si publica, priuata, vel si liber, seruus fiat. Regula enim Catoniana & in stipulationibus locum habet, vt diximus in *l. 16.* Est & alia regula, Ea quæ initio constiterunt postea extingui, si in eum casum recidant, à quo incipere nō potuerunt, de qua diximus in *l. 2. & l. 16.* cui est etiam locus in stipulationibus,& ideo si res profana, quam stipulatus sum, sine facto promissoris ante moram consecrata sit, vel si res priuata quam stipulatus sum publicata sit, vel si seruus quem stipulatus sum, manumissus sit, euanescit stipulatio. nā vna eademque est causa obligandi,& liberandi. obligamur, quia dare possumus. liberamur, quia dare non possumus. Contrariorū vna eademque causa est, contraria scilicet, vt Accurs. rectè, & ita Aristoteles 2. *Rhet. c. 16.* ἡ γὰρ αὐτὴ δύναμις τῶν ἐναντίων, ᾗ ἐναντία, qua ratione semel in perpetuum extincta obligatio etiam resuscitari potest. vt si seruus liber factus, rursus seruus fiat. & ita Celsus sentit. sic enim argumentatur. Si promissor liberari potest cùm dare iam amplius nequit homine manumisso, vel re consecrata, obligari etiam potest si rursus dandi facultatem recipiat, contrariorum enim eadem est δύναμις. Ab eo Paulus,& ceteri dissentiunt, & reprehenditur nominatim à Paulo Celsus in *l. qui res. §. aream. inf. de solut.* Celsi sententia extat in *l. si chorus §. vltim. sup. de leg. 3.* quam vt concilient cum *§. aream*, hoc §. quidam differentiam faciunt inter legatum,& stipulationem. malè, vt docet *l. si seruus legatus. §. vltim. supr. de adim. leg.* in qua idem Paulus tradit de legato contra Celsum, quod de stipulatione in *§. aream.* Celsi sententia argumento à simili confirmari potest. Si nauis quam stipulatus sum, sine facto promissoris dissoluta sit, extinguitur obligatio, Rursus si restituta sit nauis, & eisdem tabulis compacta, obligatio restituitur. Negandū hoc esse simile. Negandum extingui obligationem naue dissoluta ea mente vt reficeretur. Cessat veriùs quàm extinguitur, quia eadem nauis restitui potest eisdem tabulis. imo nec intercidisse nauis videtur. Expectatur ergo donec eadem nauis reficiatur, quia & ea mente dissoluta est. Non obstat item prior ratio, quæ in extinctis rebus locum non habet. vt enim homo mortuus vitæ resti-

A tui non potest, sic nec in perpetuum extincta obligatio. In perpetuum extinguitur seruo manumisso, quia ea mente manumittitur, vt perpetuò sit liber, planeque is seruus manumissus mortuo comparatur, nec rursus si fiat seruus is videtur esse qui fuit antè, sed nouus homo. Cessat quod quasi consopitum non extinctum est,& quod pendet, vt in *l. continuus. §. illud. infr.* Potest & alio argumento confirmari sententia Celsi, Si stipuler ex fundo vini amphoras C. quę stipulatio tacitum diem habet, *l. 73. supr.* & natum ex eo fundo, perceptumque vinum sine facto promissoris consumptum sit, obligatio extinguitur, restituitur B sequenti anno vino percepto, cui eodem modo respondendum est non extingui, sed cessare obligationem. Expectatur enim quoad denuo vinum ex eodem fundo nascatur, quia non corpus vini quoddam certum, sed genus,& quantitas debetur. At fas non est expectari donec liber homo fiat seruus, vel res sacra profana, quamobtem & ab initio rectè hominem liberum non stipulor, Cùm seruus erit. *l. si in emptione. §. 1. sup. de cont. empt.* nec rem sacram, Cùm profana erit. Si tamen nauis ea mente dissoluta sit, vt in alios vsus conuertatur, extincta videtur: & ideo licet postea eisdem tabulis compacta sit, alia nauis videtur esC se, nec restituitur obligatio semel extincta. Summa hæc, obligationem extingui re consecrata, vel publicata, vel seruo manumisso, vel naue dissoluta, si modò ea mente dissoluta sit, vt in alios vsus conuerteretur. Cessare, naue dissoluta reficiendi causa. Nauem dissolutam ea mente, & refectam, eandem esse. Dissolutam illam eandem non esse. Sic definiri posse quæstionem philosophorum, an refecta nauis eadem sit nauis, quam refert Plutarchus *in Theseo.* Eademq; de domo distinctio admittenda est restituram eandem esse, si ea mente deposita sit, vt restitueretur, Sin minus, eandem non esse. Cessare item obliD gationem vino, quod ex fundo dari promissum est, consumpto. Extinctam obligationem non posse resuscitari. Cessantem expergefieri posse. Extingui in perpetuum, Cessare ad tempus. Cessare obligationem dupliciter, vel posteaquam nata est, vt si nauis promissa dissoluatur reficiendi causa, vel statim ab initio si diem habeat expressum, vel tacitum, vt si vinum, vel oleum ex fundo stipuler. expectare enim debeo vindemiam, aut oliuitarem, vel si seruum captum ab hostibus. *d. §. aream.* Igitur obligatio suspenditur non tantùm ab initio, sed etiam ex postfacto. At quid si areæ promissæ impositum sit ædificium, quæro vtrum E obligatio areæ extinguatur an cesset? Dico nec cessare eam nec extingui, sed vigere eandem, ideoque quocumque tempore peti posse æstimationem, quia area extat. quanquam & in hac specie dissentiat Celsus à ceteris. *l. si chorus. §. penult. supr. de leg. 3. l. seruum filii. §. si area de leg. 1. l. si area. de leg. 2.* Idémque est si tignum iniunctum sit ædibus. nam & si ex XII. tabul. non possit solui, peti tamen potest, & eius æstimatio præstari. *d. l. qui res. §. vltim.* Lex, inquit, vindicare posse scit. Sic *No. 38.* νόμος ἐπίσταται, & in *l. statuliberos, supr. de statulib.* lex putat. Sensus hic est, Cùm scirent Decemuiri tigna vindicari posse, F ideo solui ea prohibuerunt. Et hæc omnia quæ hactenus exposita sunt ex hoc §. & §. *aream*, sunt de stipulationibus conuentionalibus quæ in dando consistunt, quæ tamen vsui quoque possunt esse in prætoriis stipulationibus, quibus de restituenda re cauetur. Prætoriæ stipulationes aut rei restitutionem continent, aut incertam quantitatem. *l. 2. infr. de præt. stip.* Restitutio rei accipitur dupliciter, vel vt opus quod factum est in pristinum statum restituatur, vel vt res præstetur. Stipulatio noui operis rei restitutionem continet, id est, vt opus restituatur. Sed & quanti ea res est in incertam quantitatem concipi potest. *l.* G *stipulatio. §. vltim. supr. de nou. oper. nunt.* Iudicatum solui incertam quantitatem continet. Sed & de restituenda re, id est, præstanda concipi potest. quo casu an eadem res sit inspicitur. Stipulatione item fideicommissorum de restituenda re caueri potest. *l. 1. §. item quæritur. supr. vt leg. no. cau.* iis verbis. Eam rem rectè restitui. *l. 73. infra de verb. sign.* Itemque fructuaria. *l. inter fructuarium. sup. de dam. infec.* Circa hunc §. quæritur de re mea, cur eam rectè stipuler sub condicione Cùm mea esse desierit, cùm tamen liberum hominē ita rectè non stipuler Cùm seruus erit, vel rem sacram, cum profana esse cœperit? Ratio H autem non est obscura. Nihil vetat expectari quoad res mea esse desinat, quę vix vnquam comparatur ea animi destinatione, vt perpetuò mea sit. At liberi hominis seruitutem, vel rei sacrę detestationem expectari dirum est. Impossibilis hęc condicio videtur esse in libero homine,& re sacra. Possibilis in re mea,

& huc

& huc pertinet *l. continuus. §. pen.*]. At sicut inutilis redditur stipulatio re profana, quam stipulatus sum, consecrata, ita & re aliena mihi adquisita. §. *si rem. infr. l. si seruus legatus, §. Stichum. sup. de leg.* 1. quod exposui. *sup. l.* 16. Stipulatio rei alienæ dominii adquisitione extinguitur, vt si de te eam stipulatus sim ex donationis causa, ac deinde hereditatis, vel legati iure eam adquisiero, nisi eam testator à me per legatum, aut fideicommissum reliquerit purè, vel sub condicione. Dominii adquisitio, cuius causa duratura non est, non perimit stipulationem. *l. non quocumque. sup. de leg.* 1. *l. qui res in princ.*]. *de solut.* His etiam addamus quod de libero homine traditur. *l.* 103. Inutiliter eum in stipulatum deduci, quia nec dari potest, nec æstimari, ac generaliter rei cuius commercium non est, æstimatio non debetur. *l. cùm seruus. §. vlt. sup. de leg.* 1. sicut nec hominis mortui, vel manumissi. *l.* 35. *eod. tit. l. si mihi alienum. inf. de solut.* Hominis mortui stipulatio inutilis est. quod etiam in hunc tractatum Vlp. coniecisse indicio est §. *pen.* quo exponit casus, quibus valet stipulatio hominis mortui. qua de re diximus in *l.* 69. & vt superioribus casibus dedicatione, publicatione, manumissione, dissolutione, dominii adquisitione, ita & morte obligatio extinguitur, nec postea restituitur. Additur in eadem *l.* 103. fundum hostium inutiliter promitti, quia dari non potest, ideoque nec æstimatio eius debetur. quod & in legatis obtinet. *l. ab omnibus. §. etiam sup. de leg.* 1.

Si quis ancillam.] Ancilla precario rogata id etiam agitur, vt partus sit precario *l.* 10. *sup. de preca.* Non idem agitur ancilla iudicio, vel alio loco sisti promissa. Non idem muliere tincta, vt est in concilio Cæsariensi, Ἐγκύω φωτιζομένης τὸ κυοφορούμενον ὁ φωτίζ[illegible].

L. LXXXIIII.

Certum est moram purgari oblatione, nouatione, condicionali stipulatione, ac multò etiam magis præstatione, vt si insulam fieri promisero, & post moram insulam fecero. Licebit autem facere quoad lis contestata non fuerit. Post litem contestatam cùm iam cœpit stipulator agere in id quod interest, res non est integra. itaque faciendo non liberabor condẽnatione quanti ea res est. quod probat nõ solùm hæc lex, sed & *l.* 17. ꝫ. *de const. pec.* nam illa verba, Vsque ad tempus iudicii, in ea lege hoc significant, vsque ad litem contestatam, vt in *l.* 17. §. *vlt.* ꝫ. *de dam.*]. ante iudicium, id est, ante litem contestatam. Hoc etiã amplius habet ea lex, non tantùm si faciat, sed & si facere paratus sit ante litem contestatam, debitorem liberari à præstatione eius quod interest. At si lite contestata non sit aliud petitum, quàm quod nunc offertur post litem, vt si dari aliquid oportere petatur, & post litem contestatam reus det id ipsum, aut dare paratus sit, vel si destrictè agatur fieri oportere, & reus faciat quod petitur, vel facere paratus sit, non est dubium iudicium solui. Omnia enim iudicia absolutoria sunt. Quæstionis est, sicut à damnatione quanti ea res est, liberatur is qui dat, vel facit quod debet, vel paratus est dare facere post moram, ante litem contestatam, an ita etiam liberetur à pœna. Non vtiq; indistinctè. A damnatione quanti ea res est indistinctè liberatur, itemq; à periculo siue obligatio sit pura, siue in diem vt diximus in *l.* 73. A pœna autem liberatur, si pura sit obligatio, & ante litem contestatam offerat. *l. si cùm dies. §. vlt.* ꝫ. *de rec. qui arb. rec. l. qui Romæ. §. Flauius.*]. Vbi iam cœpit agi de pœna, tarda nimis seraque oblatio est. Quod si obligatio sit in diem, ex die statim pœna committitur, nec is qui offert, post diem euitat pœnam. quia id inter contrahentes agi intelligitur. *l. traiectitia.* ꝫ. *tit. prox. l. Celsus in princ.* ꝫ. *de rec. qui arb. l. si fundus. §. vlt.* ꝫ. *de leg. Com.* Idque Acc. supplet rectè ad *l. Lucius. sup. de act. emp. in ver. exhibuerit.* Sed huic sententiæ opponitur *l. & si post tres. sup. si quis caut.* Si reus promiserit se iudicio sisti certa die, & ni steterit pœnã, ex die pœna committitur statim, resoluitur tamen si post diem sistat se. Sunt qui respondeant stipulationem Iudicio sisti esse prætoriam, prætorias benignius accipi, quàm conuentionales, quorum sentẽtiam aliàs probaui, nunc probare non possum. Nam & stipulationes prætoriæ semel commissæ resolui nõ possunt, veluti stipulatio duplæ *l. habere.* ꝫ. *de euict.* & Iudicatum solui, vt apparebit ex interpretatione *l.* 3. §. *vlt.*]. *ind. sol.* quàm inferiùs traditurus sum. Præterea eo suffugio nihil est opus, cùm, vt ex veteribus rectè Bulgarus notauit in specie *l. & si post tres,* non fuerit subiecta pœna. Fateor à præstatione eius quod interest liberari eum qui se sistit post diem, ante litem contestatam tamen, id est, antequam petitum sit id quod interest, & hæc est sententia *l. & si post tres.*

A Nego à pœna semel commissa eum liberari si se sistat post diem & hoc nimirũ fideiussori eius tantùm dedit Iustinianus, vt reum sistendo post diem euitet pœnam. *l. sancimus. C. de fideiuss.* Aliàs igitur id non obtinet. Ergo generaliter hac in quæstione constituenda est differentia inter stipulationem pœnalẽ, & quanti ea res est, non inter prætoriam, & conuentionalẽ, cuius ratio hæc est. Stipulatio pœnalis post diem statim committitur ipso iure vt dixi in *l.* 77. & ideo oblatione postea facta nõ resoluitur. Stipulatio quanti ea re est non intelligitur commiti, nisi ex ea fuerit contestata, vt in *l. cùm quærebatur. §. proinde.*]. *ind. sol.* B ideo oblatione facta ante litem contestatam, ea stipulatio resoluitur *l.* 15.]. *eod. tit.* quod ita procedit, nisi propter moram actor iam ante litem contestatam damni aliquid senserit. quo casu nec ante litem contestatam, posteaquam ex mora damnum actor sensit, offerendo euitari potest præstatio quanti ea res est, & hoc est quod ait *l. & si post tres,* nec actoris ius ex mora deterius factum sit. Itemque *l.* 135. §. *Seia.*]. cuius speciem ponã inferius, Si mulieris propter moram non interesset, ac similiter ita demum is qui purè pœnam promisit, offerendo ante litem contestatam pœnam liberatur, si nulla in ea re captio actoris sit. *l. si* C *cùm dies* §. *vlt. & l. prox.* ꝫ. *de rec. qui arb.* Post litem autem contestatã, petitumque id quod interest, petitámve pœnam purè promissam, nihil agit is qui offert quod debet euitãdæ grauioris condemnationis causa. Huic tamen extremæ sententiæ opponitur *l.* 3. §. *vlt. & l.* 4.]. *iud. sol.* quæ lex ait absolui fideiussorem Iudicatum solui, cum quo actum est quãti ea res est ob rem non defensam, si post litem contestatam reus defensionem suscipere paratus sit. Non dicit si ipse fideiussor defensionem suscipere paratus sit. nihil enim ageret se defensioni post litẽ contestatam offerendo. Sed quod per se non potest, per reum consequitur. D quod sæpe ita fit. *l.* 3. ꝫ. *qua res pig. obl.* & ita Duarenus etiam respondit, qui in hanc legem scripsit feliciter. Obstat etiam *l. fideiussor.* ꝫ. *de dol. exc.* in cuius specie offertur rectè post condemnationem, & euitatur actio iudicati. quidni verò? Offertur enim nõ res solùm, sed etiam omne quod interest. ac similiter posteaquam actum est quanti ea res est. si reus offerat omne quod interest, non est dubium absolui eum debere. quòd si offerat tantùm se daturum, facturúmve, quod debet principaliter, sera, & intempestiua oblatio est. Obstat itẽ *l. hoc edicto.* ꝫ. *de public.* vbi post litem contestatam restituta re, euitatur pœna edicti. Sed id E fit ex edicti sententia, quod pœnam infligit sub hac condicione, ni restitutum sit. His pro coronide addenda est species *l.* 135. §. *Seia.*]. Seia ortos emit mandato Titii, ac deinde stipulanti Titio promisit se ortos ei traditurum, cùm is pretium, & vsuras soluisset: stipulationi mox subditum est pactum, vt Titius solueret intra Cal. Apr. & ortos reciperet. Titius ad diem non omne pretium soluit, moratus est in soluenda pretii parte, eam offert post diem, Seia detrectat accipere. an hæc oblatio facta post diem, eum excusat, eique præbet actionem ex stipulatu qua ortos cõdicat? Sic videtur, dummodo damnis Seiæ, si quæ senserit ob F moram, etiã satisfaciat. Ergo debitor moram suam purgat post diem, & ea re quatenus alio ex latere creditor est, sibi agendi facultatem parat, perinde ac si soluisset. quod iis quæ diximus omnino cõgruit. nec enim fuit in ea specie subiecta pœna. malè autem Acc. notat in ea specie pactum ex incontinenti additum stipulationi inesse ex parte actoris. hoc enim in bonæ fidei tantùm iudiciis receptum est. *l. iurisgentium. §. quinimo. sup. de pac.* Non parit igitur actionem, sed hanc tantùm vim habet, vt non possit Titius ante diem ortos, nec Seia pecuniam petere. Inest enim ex parte reorum. *l. lecta.* ꝫ. *de reb. cre.* Item hanc vim non G habet, vt impediat emendationem moræ, cùm condicio stipulationis initio diem certum non habuerit: & ob id quandocumq; expleta purgat moram.

L. LXXXV.

Executionem obligationis vocat petitionem, & solutionem quam Græci ἐκβίβασμον. Quatuor autem proponit rationes exequendæ obligationis, siue executionis species quatuor, summa arte collectas. Prima hæc est, Peti pro parte & solui pro parte. quod fit ex diuidua obligatione, veluti certæ pecuniæ, vel certi H corporis, & ideo singuli heredes promissoris conueniuntur pro hereditaria parte ex XII. tab. & soluunt pro hereditaria parte, quod certissimum est. Secunda hæc est, Peti solidũ, & solui solidum, vt si testator opus Reip. fieri, vel statuã poni iusserit, singuli heredes tenentur in solidum, nec liberantur nisi præstent solidum

ex rescripto fratrum Imperatorum. idemq; est si quis fieri promiserit. quia indiuidua obligatio est, & operis effectus, id est, ἀποτέλεσμα scindi in partes non potest. *l. 11. §. penult.* ͡ȷ. *de leg.* 3. Idēq; est in seruitute, excepto vsufructu, vt dixi in *l. 2. & 72.* excipienda est etiam seruitus oneris ferundi. *l. & si fortè. §. si ædes. sup. si ser. vind.* Hic enim est verior sensus eius §. & rectè *libr.* LXIII. *βασιλικῶν tit.* V. cōiunctim excipitur vsusfructus, & seruitus oneris ferendi, his verbis, πλὴν τῆς περὶ τὸ φέρειν τὰ βάρη τοῦ γείτονος, καὶ τῆς χρήσεως τῶν καρπῶν. Ratio non est obscura. Ceteræ seruitutes in vsu cōsistunt. Vsusfructus in fructu. Oneris ferēdi in onere posito supra parietem vicini. Vti non possum pro parte. Fructus capere possum pro parte. Adgrauare parietem, & adleuare possum pro parte, non pariete sed onere diuiso, vt si eius tantum quod ferre paries potest, partem parieti toto imponam. Et hæc quidem iis sepositis dicuntur de stipulatione, Seruitutem dari, veluti Iter dari. Stipulationis Iter fieri alia est ratio, quæ postremo executionis genere continetur. Tertia ratio exequendæ obligationis hæc est, Peti pro parte, & solui solidum, vt si homo sit generaliter promissus, & plures sint heredes promissoris, singuli cōueniuntur pro parte hereditaria, vt quisque pro parte sua hominem quendam præstent, liberatio tamen non contingit nisi eundem solidumq; hominem omnes præstent. nam si velit vnus partem Stichi, alter partem Pamphili soluere, stipulationi satis non fit, nec potest promissor pluribus heredibus relictis efficere, ne integrum hominem vnum stipulator consequatur. alioquin ei iniuria fieret eademq; est condicio stipulationis Stichū, aut Pamphilum dari, vel decem, aut Stichum dari. quod exposuimus in *l.* 2. ͡ȷ. Quarta forma executionis hæc est, Peti in solidum, & solui pro parte, vt si venditor qui duplam promisit ob euictionem, plures heredes reliquerit, re emptori euicta in solidum cōmittitur stipulatio, id est, vno defugiente auctoritatem, omnes tenētur, quia non videtur res defensa, quæ non fuit in solidū defensa. *l. ex clausula. infr. iud. sol.* non tamen damnantur supra partem hereditariam. quod etiam exposui in *l. 4. §. vlt. supr.* Similiter hæc stipulatio, Per te non fieri quominus mihi ire agere liceat, quæ cōpendio dicitur, Iter fieri, in solidum committitur, id est, vno ex heredibus promissoris prohibente omnes tenentur, quia & qui ab vno tantùm prohibetur, in solidum videtur prohiberi: singulis autem pro parte hereditaria præstatio incumbit. Ceterùm id quod præstiterint, qui non defugerunt auctoritatem, vel qui non prohibuerūt, à coherede, qui defugit, vel qui prohibuit recipient iudicio familiæ erciscūdæ: vt diximus in *l. 2. & 4. & 50. & 56.* Similiter si ita sit stipulatio concepta, Fundum illum vel sortem illam dari, Si fundus datus non erit, tot pœnæ nomine dari, hæc stipulatio in solidum committitur, id est, vno ex heredibus promissoris non dante fundi partem suam, omnes tenentur, quia non videtur datus nisi in solidum sit datus, non tamen pœnæ nomine singuli præstant vltra partem hereditariam: id item quod præstiterint pœnæ nomine qui soluerant partes fundi, à coherede qui non soluit recipient iudicio fam. erciscundæ. *§. pen. l. heredes §. idem iuris.* ͡ȷ. *fam. ercisc.* Duplex fuit in hac specie stipulatio, fundi pura, pœnæ cōdicionalis. Vno soluente fundi partē, à pura stipulatione liberatio contingit pro parte, à pœnali nō item. Pœnæ causa indiuisa est. nam & ob minimam partem non solutam, solida pœna committitur. Sic & pignoris causa indiuisa dicitur. *l. rem. sup. de euict. l. heredes. §. idem obseruatur. supr. fam. ercisc.* nam & si vnus soluerit pro parte sua, nullo modo soluitur pignus antequam sors vniuersa persoluta fuerit. & hac de re etiam diximus satis in *l. 4. §. Cato.* His igitur casibus etiam si in solidum committatur stipulatio, & agatur aduersus eos qui bonam fidem agnouerunt, quasi solido non præstito, tamen in solutione admittit secationem, id est, sectionem, siue diuisionem. In *§. vlt.* hoc ostenditur, promissorem sub cōdicione, per quem fit ne cōdicio existat, perinde teneri, ac si condicio extitisset. quod non tantùm in condicione potestatiua locum habet. sed & in casuali, & non solùm in stipulationibus, sed & in legatis si per heredem fiat, quominus condicio existat. *l. iure. l. Iulianus.* ͡ȷ. *de condit. & demonst.* Quid si per alium fiat quominus condicio existat? Et quidem si per eum stat in cuius persona impleri condicio debuit, vt si ab herede mihi legatum est sub condicione, Si Gaio x. dedissem, & Gaius nolit decem accipere, videtur etiam impleta. *l. in omnibus causis. infr. de diu. reg. iur.* At quid si per extraneum? Non videtur impleta, siue adhuc possit impleri siue non. *l. inde Neratius. §. idem Iulianus. sup. ad l. Aquil.* cui tamen obstat *l. quæ sub condicione. §. quoties supr. de cond. institut. & l. turpia. §. pen. sup. de leg. 1.* Respondeo in specie *l. inde Neratius*, seruum occisum fuisse post mortem testatoris, quo tempore debuerat manumitti. In aliis legibus viuo testatore. Vel, vt Græci tradunt LX. *βασιλικῶν.* in *l. inde Neratius*, occisus fuit ab alio, à quo heres indemnitatem consequi potest. In aliis fato functus est: quo casu non potest heres ab alio indemnitatem consequi. quam tollēdi contrarii rationem Latini etiam retulerunt. prior placet magis: cùm aliis legibus, quibus mortui mentio fit, etiam occisus comprehendatur. Porrò huic legi quidam malè censent coniungendam *l. 43. sup. titul. prox.* cùm sit ex alio libro. *Leg. 86.* exposui in *l. 29. L. 87.* in *16. L. 88.* in *49. L. 89.* in *76.*

L. XC.

Sorte petita non ideo minus currunt vsuræ. Duplex autem est vsura. Alia propter quæstū infligitur, quæ fœnus appellatur. & cedit statim ex die interpositæ stipulationis. Alia propter moram, quæ pœna dicitur, & cedit ex tempore tardæ solut. *l. lect. s. sup. de reb. cred.* Vtraq; est menstrua. Vtraq; currit lite contestata, id est, non cessat. Rursus pœna alia est quæ semel dumtaxat infertur ob moram. Hæc non est vsura. Finge me stipulatum fœnus, vel pœnā in menses singulos, si sors sua die soluta non esset, & egisse ex stipulatu de sorte, An post litem contestatam crescent vsuræ, an crescet pœna? quod non videtur. nam lite contestata nouari res videtur. Nouatione autem facta, vsuræ non currunt. *l. nouatione.* ͡ȷ. *de nouat.* Coniungatur ea lex cum *l. lite supr. de vsur.* cùm sint ambæ ex eodem libro. Coniunctio indicabit constituendam esse differentiam inter litis contestationem & nouationem. Nouatione facta vsuræ non currunt. Lite contestata vsuræ procurrunt. Citatur in hanc rem ab Acc. *l. 1. C. de iudic.* quæ probat lite contestata de sorte, non ideo perimi stipulationem vsurarum. superesse enim petitionem vsurarum, quæ in iudicium deductæ non sunt. quia duæ stipulationes sunt, vna certi, altera incerti. *l. centum. sup. de eo quod cer. lo. l. vbi autem. §. pen. sup. hoc tit.* Si vna actum sit, superest altera. Adfertur verò & alia differentia inter nouationem, & litis cōtestationem à Paulo in *l. aliam.* ͡ȷ. *de nouat.* Nouatione facta perit prioris actionis priuilegium, si priuilegiaria fuerit, sicut pereunt vsuræ si vsuraria fuerit: Lite contestata neque priuilegium, neque vsura perit.

L. XCI.

Species est de seruo promisso, & mortuo ante moram, quo casu promissor non tenetur, nisi ipse eum occiderit immerentē, vt diximus in *l. 23.* ͡ȷ. Quid si ægrotum neglexerit, vt si medicum ei non adhibuerit, atque ita diem suum obierit? an tenetur promissor? Minimè. At cessatio à faciendo culpa est. fateor. Verùm promissor non omnem culpam præstat. Alia consistit in faciendo, alia in non faciendo. Illam præstat, hanc non item. Cur ita? Possessor cum quo actum est vindicatione, negligentiā præstat. cur negligentiam quoque promissor non præstat? In re aliena custodienda, cuius vindicatio alteri competit, debemus esse diligentissimi. In ea quæ non nisi nostro facto alteri quæri potest, licet nobis versari negligenter quasi in re nostra, modo absit dolus, aut lata culpa. quę ratio etiam differentiam induxit inter legata, & fideicommissa. *l. cum res. § pen. sup. de leg. 1. l. mulier. §. sed enim. sup. ad Trebel.* Morti comparatur consecratio, & manumissio. Si igitur facto promissoris hæc ante moram contigerint, tenetur ex stipulatu. fecisse videtur si ipse seruum promissum manumiserit, vel rem promissam dedicauerit, vel si eum seruū, eāmve rem post interpositam stipulationem vendiderit, & emptor manumiserit, vel dedicauerit. Proinde fecisse etiam videtur ipse, si post stipulationem seruum vendiderit, & emptor occiderit. Sed si alienum seruum promiserit, isque à domino ante moram promissoris manumissus sit, vel occisus, vel res consecrata, promissor non tenetur. quia nihil fecit. quinimo extinguitur obligatio. qua de re in *l. 51. in l. inter. §. sacram. sup.* Idemque est si seruum suum promiserit, & is sine facto eius ad libertatem peruenerit, puta ex casu statulibertatis à defuncto relictæ, quia nihil fecit. Si fecerit, tenetur. Si nihil fecerit, vel si cessauerit à faciendo, & res interierit, non tenetur. Quæritur, an & promissor qui nesciēs se debere occiderit, aut manumiserit, aut dedicauerit teneatur? quod magis est, exemplo heredis qui seruum hereditarium cùm esset rogatus restituere hereditatem ignorās occidit, vel manumisit. Citatur in hanc rem Iulianus in §. *de illo.* Locus Iuliani est in *l. quidam. §. pen. sup. ad Trebel.* & ideo quod ait in §. *de illo*, Vt restitueret, sic est accipiendum, vt restitueret hereditatem,

tatem, in qua erat & seruus quem manumisit. Citatur & in simili specie Iulianus in §. *si res. Instit. de legat.* Verùm huic sententiæ obstat *l. in summa. §. pen. supr. de cond. ind. & l. si is cui. supr. de don. caus. mor.* quç tamē sunt ex eodē libro. quibus significatur ignorantem excusari. Puto, à dati repetitione excusari ignorantem, non à petitione. Repetitiones sunt ex bono & æquo, vt ostendi in *l. cum is supr. de trans.* Actio ex stipulatu strictior est, & præcisior. Fit obiter mētio in hac lege serui promissi, & postea capti ab hostibus ante moram. captiuitas nō comparatur morti. *l. qui res. §. vlt. infr. de solut. l. vlt. supr. de act. empt.* ideoque sine facto promissoris seruo capto ab hostibus, cessare obligationem dicemus non extingui: facto autem eius seruo capto, statim tenebitur ad pretium. Ex superioribus constituenda est hæc regula talis, Culpam debitoris perpetuare obligationem. Culpa duplex est, Mora, & occisio, eive similis manumissio, aut dedicatio. Mora perpetuat, sed purgari potest. itaque planè non perpetuat. §. *sequitur*, quem exposuimus in *l. 73. §. vlt. supr.* Occisio omnimodo perpetuat, producitq; obligationem. nec enim purgari, & circūduci potest. Constitutio veterum dicitur hac l. id est, regula iuris antiqui. vt in *l. 1. inf. de priu. del.* constitutio ciuilis. Ea autem de debitore loquitur. At trahēda etiam est ad accessiones. quod proponitur in §. *nunc videamus*, in quo accessiones dici, vt in Nov. 1v. παρενθήκας pro personis, quæ principali obligationi accedunt, quales sunt adpromissores, mandatores, pecuniæ constitutæ rei. Eadēq. forma M. Tullius accessiones, pro ministris, & asseclis in *lib. de iure dicundo.* Is, inquit, suo labore, suisque accessionibus, huius negotii atque operis molestia consequebatur, vt ad istum sine vlla sollicitudine summa pecuniæ referretur. Valerius *li. 5. cap. 7.* Nec accessio gloriosæ illius pompæ, sed auctor spectatus est. Vulgò malè accessor, vt & in Pand. vulgaribus. Porrò accessionum culpa obligationem perpetuat. Obligationem, inquam, eorum non rei principalis. Culpa accessionis non nocet reo. Imò verò post moram accessionis, id est, fideiussoris, mortuo seruo promisso, vel eo seruo occiso à fideiussore, reus liberatur, ipse fideiussor non liberatur. *l. mora supr. hoc titul.* nec enim æquū est, vt suo facto suam obligationē tollat, quamuis directo iure reo liberato, & ipse per consequentiam liberetur. Culpa itaq; fideiussoris eius obligationem perpetuat. itemque successoris eius non rei. E contrario culpa rei non eius tantùm, vel successoris, sed & accessionis, siue fideiussoris obligationem perpetuat. Culpa rei fideiussori nocet. *d. l. mora. l. si a colono §. vlt. inf. de fideiuss.* nam fideiussor, quantum ad eam rem attinet quæ in obligationem deducta est, accedit in omnem causam quæ reum principalem tenet, etiam si simpliciter acceptus sit, non tamen crescit obligatio fideiussoris ex mora rei, nisi nominatim in quamlibet causam accipiatur. *l. centum. sup. de eo quod cer. lo. l. quæro sup. Loc.* Citatur & in hanc rem *l. vlt. inf. de fideius.* malè. nec enim loquitur de facto siue culpa rei principalis pro quo fideiussor intercessit, sed de culpa eius apud quem intercessit. Malè item Acc. hæc verba §. *nunc videamus*, Accessionibus quoq; suis, id est, fideiussoribus, accipit de fideiussoribus secundis manifestum enim est de fideiussoribus reorum agi, non de fideiussoribus fideiussorum, quanquam & in eis idem dici possit, ac de ceteris consequenter, cùm possint plures gradus fideiussorum esse. Id etiam addendum superioribus, factum filiifamilias rei principalis perpetuare obligationē patris, si iussu eius promiserit. quia pater qui iussit accessio, & quasi mandator intelligitur. Accessio est qui iussit, vel qui fideiussit. Sed & de peculio obligationem, quo casu potest esse perpetua, factum filii producit atque perpetuat, vt diximus in *l. 49.* Huius regulæ effectus ii sunt: Vt homo qui facto promissoris periit, adhuc peti possit. Fiet autem in æstimationem condemnatio. *l. promissor hominis. sup. de constit. pec. l. 82. in fi. sup.* Æstimatio peti non potest, quia æstimatio propriè non debetur, vt in fine legis ait, Neque in pecuniam quæ non debetur, sed officio iudicis æstimatio venit & quasi debetur. *l. promissor Stichi. sup. de constit. pec.* Vt ei obligationi quasi facto promissoris productę nec extinctæ fideiussor applicari possit, qui accessionis nomine hominem promittat. Vt acceptilatio hominis promissi & mortui, quasi sit adhuc in rebus humanis, valeat. Vt si ex alia causa is homo debeatur, etiam eo perempto nouari possit obligatio, & transferri in verborum obligationem. Valet igitur petitio, fideiussio, nouatio, acceptilatio hominis mortui. *l. inter. §. pen. sup. hoc titul.* quando scilicet facto, siue culpa promissoris mortuus est. alioquin non valet.

L. XCII.

Vt vindemiam tollere liceat, ius est personale, nō reale. vsusfructus ius est personale. De vsufructu dubitatur si stipulet, Mihi, herediq; meo vti, frui licere, an heres meus agere possit ex stipulatu, *l. 38. §. sed & si quis. ꝟ. hoc tit.* Idem dubitatum est eadem ratione de hac stipulatione, Per te non fieri quominus mihi, heredique meo vindemiam tollere liceat. Respondetur tamen ex vtraq; stipulatione heredem actu rum, licet diuersa sint iura personalia in mea, & heredis persona.

L. XCIII.

Electio mea est. Ergò & heredis mei, secundum ea quæ diximus in *l. 93.* Ideo autem electio mea est, quia dixi, Sumam, quo verbo & in legatis legatario vindicatio, & optio datur, auctore Vlp. *in Frag.* Inde Seruius rectè *v. Æneid.* Sume, inquit verbum est Iurisconsultorum, quo vtuntur quotiens legatum non ab herede datur, sed est in accipientis arbitrio.

L. XCIIII.

Non valet stipulatio tritici sine certa quantitate. *l. ita stipulatus inf.* Quantitatem exprimi non est necesse. Satis est si intelligatur. At si neque exprimatur, neque intelligatur, inutilis stipulatio est. Adiecta autem quantitate valet, etiam si adiecta qualitas non sit, vt diximus in *l. 74. ꝟ. l. fideiussorem. ꝟ. mand. l. 4. ꝟ. de tri. vino & oleo.* Qualitatem hoc loco genus vocat. Id sumitur ex gente, aut bonitate, veluti Aphricum, vel optimum. Accursius tritici nomen generale esse dicit. debuit dicere frumenti. *l. frugem. ꝟ. de verb. sig.* Continetur enim eo nomine hordeum, auena, triticū, siligo, siue Zea, quæ Langobardico vocabulo spelta ab Accursio vocatur sępe, secale, siue tipha, milium, panicum, milium Indicum, quod melecam Accursius hoc loco sua lingua vernacula, alii Surgum vocant, quod proceritate suas cognatas fruges superet milium, & panicum. Interdum pro tritico tantùm, per eminentiam, vt in *l. si is qui negotia. §. vlt. ꝟ. Mand.* quo modo frumentum Galli accipiunt vulgò. non generaliter. Hidem blattum dicunt, à blatteo colore, quo modo & Græcis σῖτος commune est nomen vermis, coloris, frumenti, receptumque est eum qui blattum debet, secale præstādo liberari, nisi dictum sit, blattum frumentum. Vt autē non valet stipulatio tritici, non demonstrata quantitate, ita nec stipulatio, Insulam fieri, nō demonstrato loco quo fieri velit. *l. prox. l. si ita stipulatus. ꝟ. l. 3. §. si quis Insulam. ꝟ. de eo quod cer. loc.* Cur locum demonstrari sit necesse, causa illa est, quod qui Insulam fieri stipulatur, vt superficies ponatur stipulatur. at nisi in solo poni non potest. L. 96. exposui in *l. 23.*

L. XCVII.

In specie initio proposita duæ sunt stipulationes, Te sisti, & ni steteris hippocentaurum dari, vna vtilis, altera inutilis, nec vtilis vitiatur per inutilem. *l. 125. §. vlt. ꝟ. hoc tit.* Inutilis accessio non vitiat principalem obligationem. Pœnalis stipulatio quasi accessio est. idemque de vsuraria dicendum. *ꝟ. de vsur. l. vsuras.* At econtrario, si stipulet hippocentaurum dari, & ni dederis decem, duę sunt stipulationes inutiles, quia nō potest inutilis obligationis vtilis accessio esse. *l. 69. ꝟ.* & sic *l. 55.* demonstratum est inutilem adiectionem non vitiare vtilem obligationem, inutilis tamen obligationis inutilem adiectionem esse. Adiectio accessio est. *l. obligationum ferè. §. accessio. ꝟ. tit. prox.* Cùm verò duæ stipulationes pates sunt, nec altera alterius accessio, constat vtilem per inutilem non corrumpi. *l. 1. §. sed si mihi. ꝟ. hoc tit.* Ad §. [*possum*,] qui sequitur, hęc pertinent. Si quid de te stipuletur. Titium daturum, inutilis stipulatio est *l. sicut inf de fideiussor.* Si nomine Titii, te soluturum, vtilis stipulatio est. An autem iis verbis videris fideiussisse pro Titio? quod & si verum non sit, tentari potest hac ratione. Accessio es, ergo fideiussor aut mādator, aut reus constitutæ pecuniæ. mandatorem te non esse liquet. Constitutæ pecuniæ reū non esse liquet. restat ergo te esse fideiussorem. fateor plerumque fideiussorem ita interuenire, vt suo nomine se daturum, vel facturum promittat *d. l. sicut.* non tamen quod ita plerumque interueniat, non potest non aliter interuenire. Certa non est fideiussionis forma, sicut nec ceterorum contractuum. variatur namque pactionibus. Plerumque fideiussor in id se obligat quod reus principalis debet. quo casu etiam si reus fuerit locuples, fideiussor tenetur, hocque iure prior cōueniri potest inexcusso reo. At si ita interueniat, Quātominus à debitore seruari poterit, nō ideo minus fideiussor dicitur. quo

tamen casu si reus sit locuples, non tenetur: si in aliquid sit locuples, in reliquum tenetur: si planè inops, in solidum. *l. decem.* ℨ. Id enim agitur manifestò eis verbis, vt in id tantùm teneatur, quod à reo principali seruari nõ poterit. quod etiam videtur agi in specie proposita, si promittat nomine Titii debitoris principalis te soluturũ. & ideo in solidum teneatur, si nulla ex parte Titius soluendo sit: alias in minus, si in aliquid soluendo sit: alias in nihilum, si locuples Titius sit. arg. *l. 112. §. vlt.* ℨ. Cur autem id agi in hac specie videatur, satis difficile est ratione demonstrare. Si de Titio stipuler vt det, de te vt soluas nomine Titii, comparanda nobis est hæc stipulatio stipulationi Mihi, aut Titio vtrum ego velim dari. Hac stipulatione ius siue obligatio in meam personam confertur, factum siue solutio in personam Titii, vt Titio soluatur, siquidem ego malim ei solui. Illa quoque stipulatione ius confertur in personam Titii vt det, factũ in personam tuam, vt mihi quod Titius debet, soluas nomine Titii. Dare, est iuris, Soluere, facti. In hac stipulatione Mihi, aut Titio dari, Titius nõ est reus stipulandi, sed adiectus solutionis gratia. In illa quoque, Nomine Titii te soluturum, tu non es reus promittendi, sed adiectus solutionis gratia. Conreus promittendi, vel fideiussor nõ es, quia aliud promittis quàm quod est in obligatione Titii. Titius se daturum promisit, Tu te facturum. Quod si es adiectus, & accessio arg. *l. obligationum fere. §. accessio. sup. tit. prox.* Non omnis ergo accessio ex debitoris parte, aut fideiussor, aut mandator est, aut reus constitutæ pecuniæ. Est enim quartus, Adiectus. Rursus ex hac stipulatione Mihi, aut Titio dari, vt mihi detur ago certi, vt Titio soluatur ago incerti in id quod interest. *l. 118. §. vlt.* ℨ. Ergo & ex illa stipulatione pariter agam cum Titio certi vt det, tecum vt soluas incerti in id quod interest. Titio locuplete nihil mea interest. Ergo Titio locuplete tecum non agam. Eadem ratio versatur in specie *l. si ius ab alio in pr. sup. de re iud.* De primo decem dari stipulatus sum, de Secundo satisdari nomine Primi, Secundus non est conreus promittendi, non fideiussor, sed adiectus satisdationis gratia. Cum Primo est actio certi, cum Secundo incerti, in id quod interest. *l. 112. §. vlt. l. 113. §. vlt. infr.* Id enim hac stipulatione agitur, vt nisi satisdederit Secundus, præster id quod interest. quod etiam exposuimus in *l. 68. supr.* Itaque si primus sit locuples, cum Secundo nulla mihi est actio, vel si in partem primus sufficiat, cum Secundo in reliquam tantùm partem est actio, vel si Primus nihil facere possit, in solidum. At, vt ad speciem *huius* §. redeamus, tentari posset hac ratione inutilem esse hanc stipulationem, Nomine Titii te soluturum. Quod soluitur nomine Titii, ipse Titius soluere videtur, cuius rei argumentum est, quod si fuerit debitum, Titius liberatur etiam inuitus: si indebitum condictio Titio competit non ei qui soluit. Dum ergo te soluturum nomine Titii promittis, Titium daturum promittis. hoc autem promittitur inutiliter. ergo illud. Negandum hæc esse similia, Titium daturum, & nomine Titii te soluturum. Illo modo de alio promittis non de te. Hoc modo de te promittis, vel etiam Titium soluturum per te, quod idem est. itaque hæc valet, illa non valet. In fine legis tractatur de hoc genere stipulationis, Si tibi nupsero, vel si te vxorem duxero tot dari. Ex ea ait causa cognita actionem denegari. Confertur ea stipulatio in casum matrimonii. Videndum est igitur verùm donationis, an alia ex causa fiat. Si fiat donationis causa, ex ea denegatur actio, quia collata est in tempus matrimonii, quo quidquid geritur inter virum & vxorem donationis causa, nullius momenti est. *l. 3. §. & si stipulanti. l. cum hic status. §. si sponsus. sup. de don. inter vir. & vxor.* nec confirmatur morte. *l. Papinianus. eod. tit.* Si ex alia causa, valere constat. Item si donationis causa fuerit probabilis, valet. Quid enim si hoc quasi præmio inuitarint se ad nuptias? Pœna quidem nuptiæ cõstringi non possunt. *l. Titia. inf.* At nihil vetat præmiis, muneribus, promissis eas allici. *L. 98.* exposui partim in *l. 16.* partim in *l. 72. L. 99.* partim in *l. 83.* partim in *l. 8.*

L. C.

Condiciones quæ in præsens, vel præteritum tempus referuntur, statim aut perimunt obligationem, aut omnimodo non differunt. Perimunt, si ita non sit. Non differunt, si ita sit. veluti si Titius Consul est, Si Titius Consul fuit. Quod est vel fuit, necesse est esse vel fuisse. Quod non est, necesse est non esse. Condiciones eæ necessariæ sunt. At condiciones relatæ in futurum tempus, non sunt necessariæ. Quod futurum est, necesse non est euenire, cùm possit non euenire. hæc est sententia Aristotelis, Chrysippi, Stoicorum omnium, quam nostri Iurisconsulti sequuntur, qui ferè omnes ab Stoicis instituti sunt, & ideo fructus, vel partus futuri stipulationem censent esse incertam. *l. vbi autem.* ℨ. itemq; rumpi testamentum posteriore, in quo sit scriptus heres sub condicione, quæ postea non existat, quod tunc cùm fieret testamentum id nõdum fuerit certum. & quod existere potuerit quæ defecit. *l. cum in secundo. sup. de iniust. rup. test.* Videtur tamen Paulus ad Diodori sententiam inclinare in *l. fed. & si restituatur. §. vlt. sup. de iudic.* dum ea quæ futura sunt, firmat antequam fiant iam vera esse, aut falsa, cùm alii incerta esse eadicant, vel nec vera nec falsa. quorum sententia frequentior est. Quamobrem si stipulationi applicetur condicio in futurum, non extinguitur, nec existit obligatio statim, sed cessat, & in suspenso est. Et hæc propriè condicio est. *l. 120.* ℨ. *hoc tit. l. respiciendum. su. de reb. cred. l. institutio. §. vlt. de con. instit. §. condiciones. de verb. obl. l. 3. §. si patronus sup. de bon. liber.* Interdum ea etiam condicio quæ in futurum tempus collata est, necessaria est ratione rei, veluti si sol cras oriatur, quæ condicionis effectum non habet. *l. si pupillus. §. 1. inf. de nouat.*

L. CI.

Pessimè hæc lex est ab interpretibus accepta, de puberibus qui curatores non habent, cùm dicat, Suis, & hoc tantùm de impuberibus sit proditum innumeris locis, non obligari eos sine tutoris auctoritate, quasi scilicet non idem sit in puberibus. Puberes igitur sine curatoris auctoritate obligantur. Nec mouere eos debuit *l. 3. C. de in integ. rest.* quæ de rerum alienatione, vel uti de rerum venditione iam perfecta, impletaque loquitur, nõ de obligatione. fateor res suas puberem non alienare sine curatoris auctoritate. nam curatori rerum administratio commissa est. At in personam puberis curator potestatem non habet, pubes enim est suæ tutelæ, ideoque de sua persona promittere potest sine curatore suo. Itemq; nubere. *l. sciendum. sup. de rit. nup.* Similiter puberi soluitur rectè sine curatoris auctoritate, quanquam non cogatur debitor ei soli soluere ob metum restitutionis in integrum. *l. aut prætor.* ℨ. *de minor.* Idem ergo etiam in iudicio, quòd non instituitur sine curatore, iusiurandum, quod pro solutione est, defert rectè sine curatore. *l. nam postea. §. si minor. D. de iureiur.* Imo & mulieri puberi tutorem habenti sine tutore soluitur rectè auctore M. Tullio *in Top.* cùm tamen impuberi non soluatur rectè sine tutoris auctoritate. Rursus pubes soluit, & restituit rectè sine curatore suo, Impubes non item. *l. 1. §. fuit. sup. ad Trebel.* Pubes adit hereditatem sine curatore, impubes non item. *l. cum in vna. §. vlt.* ℨ. *de appell.* Puto eadem ratione in *l. 24.* ℨ. scribi pupilli obligationem non perpetuari, nisi interpelletur tutore auctore, περὶ ἀνιδιωτεῦ puberis. Et in *l. 1. §. exercitorem. D. de exer. act.* si pupillus nauem exerceat, exigi tutoris auctoritatem. Denique ea quæ personam suam spectant, is solus administrat rectè sine curatoris sui auctoritate, Res suas, veluti prædia, aut mancipia, aut mobilia, non item.

L. CII.

Venditor emptori de euictione ita cauit. Quanti ea res erit, & specialiter se agniturum sumptus quos lite mota emptor fecisset. Mortuo emptore, venditor egit ex vendito cum herede emptoris ad pretium, heres id solutum esse probauit, & absolutus est. an sumptus in eam litem factos condicet venditori ex stipulatione illa, qua se agniturum sumptus venditor cauit? Minimè. nam de sumptibus cauit quos in lite proprietatis emptor faceret, non in alia lite. Quidquid adstringendæ obligationis, id est, vt Græci vertunt, τῷ συμβαλλόμενον τῇ ἀσφαλείᾳ τῆς ἀγωγῆς, id nisi palam pronuntietur omissum intelligendum est *l. 99.* ℨ. Eos ergo sumptus non repetet, quia nec in eos fuit venditor victori condemnatus, quos & aliàs victo iudex remittit, habenti iustam causam litigandi. Verũ id necesse est exprimi sententia, ex *No. 82.* At quærit Acc. an & si non cauisset venditor emptori se agniturum sumptus quos in lite proprietatis emptor fecisset, eos agnoscere debet iudicio ex empto? Victo emptore constat esse agnoscendos, & refundendos emptori. *l. si cum quæstio. C. de euict. l. fideiussor. supr. de do. exc.* Vincente emptore secus est, nisi cauerit venditor se eos agniturum. & ita Acc. rectè in *l. 1. C. de euict. L. 103.* exposui in *l. 83.*

L. CIIII.

Cum domino seruus pactionem pro capite fecit aureorum decem,

decem, eiusque pactionis reum, id est, expromissorem dedit, vt in specie *l. & eleganter. §. seruus. ff. de dolo.* Expromissor tenetur seruo manumisso, etiam si ab ipso stipulatore manumissus non sit, dummodo eius beneficio ab alio manumissus sit. Quod si alieno beneficio fiat liber, puto expromissorem non teneri. Non dato expromissore seruus ex ea pactione post manumissionem tenetur in factum. *l. 3. C. an ser. ex suo fac.* Interdum non paciscitur seruus, sed prorogat pretium libertatis. quo casu querela ei datur aduersus dominum qui non manumittit. *l. 5. ff. de manumiss. l. vlt. supr. de iudic.*

L. C V.

Si Stichus, aut Pamphilus debeatur ex stipulatione, vno mortuo, qui viuit dandus est, nisi malit promissor mortui æstimationem præstare. *l. cum res. §. sed si Stichus. supr. de leg. 1.* videlicet si sine facto eius mortuus sit. alioquin æstimationem offerens nó audietur. *l. Stichum, aut Pamphilum. §. 1. ff. de solut.* Item nisi in eo qui mortuus est accipiendo iam stipulator moram fecerit. Homine enim oblato postea mortuo, continnò debitor liberatur. Oblatione sola non liberatur. Interitu postea secuto liberatur cótinuò, ex sententia Sabini. *Continuò*, id est, ἀπαραιτήτως, quod est ipso iure. Proculiani exceptionem putant esse necessariam *l. interdum §. vlt. sup.* quorũ sententia obtinuit. Oblatione item sola aliquando ipso iure quodammodo promissor liberatur: vt si offerat pecuniam petenti apud prætorem, eamque qui petebat noluerit accipere, & in actione à prætore petenda perseuerauerit. Denegabit enim prætor actionem etiam si eadem pecunia extet. *l. si debitor offerret. ff. de solut.* Vltro oblatum dum non peteret, si stipulator noluerit accipere, non ideo ei denegatur actio, nisi post oblationem interierit ex sententia Sabini. *L. 106.* exposui in *l. 75.*

L. C V I I.

Pater naturalis filium quem Titius habebat in adoptionem heredem instituit sub hac condicione, Si à patre adoptiuo emancipatus esset. Pater adoptiuus nolebat eum emancipare, nisi pro pretio emancipationis sibi filius certę pecuniæ expromissorem daret. Filius expromissorem dedit, & sic deinde emancipatus est, & patris naturalis hereditatem adiuit. Quæritur, an pater adoptiuus cum expromissore possit agere ex stipulatu? Videtur enim inhonesta esse stipulatio, vt filius manu emittatur. Seruus quidem pro capite suo paciscitur, & expromissoré dat, & argentum pro mutuo licitè. *l. 104. ff.* Liberum hominem pro capite suo quidquam præstare illiberale, inhonestum, & illicitum videtur. nam & imponi ei donum, munus, operæ emancipationis causa non possunt, quæ imponuntur rectè seruo manumissionis causa. *l. penult. sup. de obs. par. præst. l. pen. sup. si à par. quis man.* Hoc tamen loco definitur eum expromissorem accipi rectè. Ergo & pecuniam accipiet honestè emancipationis gratia. *l. 1. §. si parens. sup. si à par. quis man. fuer.* Plerunque autem parentes expromissorem certæ pecuniæ pro pretio emancipationis sibi dari desiderant, non quasi protinus exacturi post emancipationem, sed vt huius exactionis metu contineant filium emancipatum in officio, & vt magis curentur à filio, quemadmodum Iauolenus ait hoc loco, quomodo & Plautus in *Sticho.* Nunquam, inquit, nimis curare possunt parentem suum filiæ. At operæ, donum, munus emancipatis imponi non possunt. Hæc solis libertis imponuntur. Non potest autem cogi parens vt filios emancipet, ne extra ordinem quidem. Id filii officiis emereri debent. *l. vltim. in fin. C. de sent. pas.* vel quasi redimere, vt in hac specie, pecunia, vel reo dato.

L. C V I I I.

Valet stipulatio confecta sub condicione, quæ pendet ex facto incertæ personæ: veluti si quis Capitolium ascenderit, si quis à me x. petierit, cuius tamen aliquam esse causam oportet, veluti donationem. nam stipulatio sine causa non valet. falsum est condicionem esse pro causa. Itaque sic quoque vtiliter stipulabor, Si qua mihi nupserit, dotis eius nomine tot dari. cui⁹ causa dos est non condicio. In lege præcedenti stipulationis causa est remuneratio emancipationis. De §. *vlt.* dixi in *l. 17.* De *l. 109.* in *l. 12.*

L. C X.

Si stipulet Mihi, & Titio decem, duæ sunt stipulationes, vna vtilis, altera inutilis, & mihi quinque sola debentur. quod diximus in *l. 38. §. in stipulationibus. ff.* Obstat *l. fundus. supr. de cont.*

A *empt. & l. 5. supr. Com. præd.* quæ sunt ex eodem libro. Si emam fundum mihi & Titio, totus fundus, tota seruitus ad me pertinet. Separanda est pecunia à ceteris rebus. Pecunię obligatio facilè numero diuiditur. fundi, aut seruitutis non æquè. Pecuniæ duæ sunt stipulationes. fundi emptio vna, seruitutis impositio vna. *§. vlt.* exposui in *l. 83.*

L. C X I.

Sumpta est ex Pomponii *libro v. ad Q. Mutium.* Certum est vsu domus marito concesso, cum eo vxorem habitare posse. At contrà dubitatur, vsu vxori cócesso, an cum ea maritus habitare

B possit. Et primus Q. Mutius admisit posse. *l. 4. sup. de vsu & habit.* subsequitur itaque hoc loco Pomponius Q. Mutii sententiam, dum vsu in stipulationé ab vxore deducto, prohibito viro stipulationé committi scribit. & in hac quæstione dum in *d. l. 4.* & *l. 8. eod. titul.* citatur Pomponius *lib. v.* puto, *librum v. ad Q. Mutium* intelligi. Adiicit hoc loco committi stipulationem Iter fieri nó solùm si me, sed & si alium meo nomine ingredienté prohibeas. nam & per alium hæc seruitus vsurpatur. *l. vsu. ff. quemadmod. ser. amit.* Ait. [*Latius*] πλατύτερον, Latitudo voluntatis contrahentium exigit hæc verba sic accipi. Latitudo opponitur sub-

C tilitati, siue stricto iuri, vt in *l. 1. C. vt actio. ab her. & contra hered.* Ne propter nimiam subtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur.

L. C X I I.

Quęstio est, an is cui datur electio possit variare. In disiunctiuis electio est debitoris, cui & variare licet quoad soluerit, nisi fuerit ei nominatim electio data. *l. cum quis §. vlt. infr. l. huiusmodi. §. Stichum. sup. de leg. 1.* Vtraque est de debitore, & ideo neutra opponitur rectè huic l. quæ est de creditore. In debitore non

D distinguimus, quo verbo ei sit electio adscripta, Volet, an alio. nam vbi semel de aliquo constituit, ei se dando obstringit, & ius statim stipulatori, vel legatario adquiritur. Nunc de creditore dicamus. Creditor non potest variare, si ei electio nominatim data sit. *l. 5. sup. de leg. 1.* quod tamen distinctionem recipit ex hac lege. nam si quis ita stipulatus sit, Stichũ, aut Pamphilum quem voluero, semel tantùm eligere, nec variare potest. Quòd si ita, Quem volam, variare potest vsque ad litem contestatam. nam Volam est extensiuum, siue paratatícũ, in futurum, vt Volebam in præteritum. Idemque opinor dicédum in legatario, si ei data

E sit electio per damnationem, iis verbis, Stichum, aut Pamphilum, vtrum Titius volet illi dato. Volet est extensiuũ *l. filius. sup. ad Tertyl.* ideoq; si Titius semel Stichum optauit, potest variare, quia & si eum optarit, nondum tamen adquisiuit ante traditionem. Itaque res est integra. At si per vindicationem ei legatum sit, secus esse arbitror. quia optione ipso iure dominiũ ei adquiritur, quod nuda voluntate rursus non amittitur. His addéda sunt quæ dixi in *l. 17. ff.* vbi ostendi esse etiam differentiam inter, Si volam, & Si voluero, non tamen inter Cùm volam, & Cùm voluero. *§. vlt.* exposui in *l. 68.* & *l. 97.*

F

L. C X I I I.

Stipulatus sum pœnã si opus arbitratu meo Kal. Iuniis effectum non esset, Acc. adiicit, tam in qualitate operis, quàm in opere perficiendo prorogando propter *l. si in lege. ff. loca.* deinde operi faciendo laxiorem diem dedi. quæritur, an Kal. Iuniis opere non facto pœna committatur? quod non videtur, cùm mea voluntate prolata sit dies operi faciendo. At Proculus ita distinguendum censet. Vel quo tempore protuli diem, motatus nondum erat promissor operis effectionem, satisq; adhuc temporis habebat ad id perficiendum ante Kal. & hoc casu pœna non có-

G mittitur, quia per me stetit quominus opus fieret ante Kalendas. *l. si creditor. infr. de nouat.* Vel quo tempore ego protuli iam certum erat opus Kalen. Iuniis fieri non posse, moratumque nimis esse promissorem, & hoc casu pœna committitur etiam si diem protulero: Pœna non committitur si ipse opus fieri arbitratus non sim. Ponendum est igitur me arbitratum. At cùm tantum temporis præteriisset, vt iam non posset opus effici ante Kalen. Iunias, destiti arbitrari, & diem protuli. Non ideó minus pœna committetur, quòd aliquo tempore ante Kal. Iu-

H nias destiterim arbitrari, & desiderare vt opus fieret. alioquin me pridie Kal. defuncto & nequeunte arbitrari, pœna eadem ratione non committeretur. quod nequaquam dicendum est: Non committitur tamen pœna, vel peti potest, antequam venerint Kalendæ Iuniæ, vt ostendimus in *l. 8. ff.* Post Kalendas peti

potest, sed an actori obstet exceptio, quæritur. Et putem non obstare, si id actum sit inter contrahentes, vt vtrumque præstaretur, opus, & pœna. Ceterùm si id non sit actũ, altero contentus esse stipulator debet, & ideo si opus elegerit (eligere videtur, si diem proferat operi faciendo) per exceptionem à petitione pœnæ summouebitur. *l. rescriptum. §. 1. ꝟ. de pac. l. ita stipulatus in fin. infr.* Est etiam exceptioni locus aduersus pœnæ petitioné in specie *l. 2. ꝟ. si quis caut.* Promisi iudicio sisti certo die adiecta pœna. Ante diem transegi. pœna non committitur. Post diem transegi. pœna commissa est, sed quia videtur etiam de ea postea transactum, agenti obstat exceptio pacti, vel doli, abundat in ea lege negatio in Pan. Flor. & legendum, *si prius id negotium. &c. In fi. huius l.* & *l. 114.* ostenditur, incerti ex stipulatu eum teneri, qui promisit se satisdaturum, vel se fundum liberaturum, aut præstaturum, sicut si promittat, vt ostendimus in *l. 68. & 97.* se crediturum vel soluturum. malè Acc. dari præscriptis verbis, vel ex empto. cum lex manifestò loquatur de actione ex stipulatu incerti. De *lege* 114. diximus in *l. 24.*

L. CXV.

Si stipulor te sisti certo loco, & ni steteris pœnam, & diem quo sistas prætermitto, non valet stipulatio. Atqui agebatur vt certo die sisteres. ergo habetur pro expresso. nescit se hinc Acc. expedire. Agebatur id quidem, sed non apparebat. Quod agitur, habetur pro expresso, si & appareat. *l. 94. & 95. ꝟ.* Quod agitur nec apparet, non habetur pro expresso. Rursus opponit Acc. *l. si finita in princ. ꝟ. de dam. infecto & l. de die. ꝟ. qui sat. id. cog.* Stipulationi damni infecti solet adijci dies, intra quem si quid damni contigerit, stipulatio committatur. Si per errorem sit omissus nihilominus stipulatio valet, & in eum diem cautum intelligitur, quo plerumq; caueri solet. Similiter si stipuler Iudicio sisti, nec diem adiiciam, nihilominus stipulatio valet, & in eum diem cautũ intelligitur, quo stipulator agere voluerit. His etiam nescit respõdere. Hæ stipulationes, Damni infecti, & Iudicio sisti prætoriæ, sollemnes, & vulgares sunt. Damni infecti sollemnem, & vulgarem diem habet. Iudicio sisti sollemnem eum habet, quem actor elegerit, in cuius potestate est quãdo agat. Eiusmodi non est stipulatio conuentionalis, de qua hoc loco agitur, quæ non est Iudicio sisti, sed certo loco, puta Carthagine sisti. Hęc sollemnem, & vulgarem diem non habet, quia nec ipsa vulgaris stipulatio est. & ideo si cum ageretur, vt certo die sisteret se promissor Carthagine, per errorem dies omissus sit, nec de eo liqueat, nihil actum videtur. Eodemque modo inutilis stipulatio est si stipuler pecuniam non adiecto numero, vel oleum non adiecta mensura, vel aurum non adiecto pondere, vel domum ædificari, nõ demonstrato loco. qua de re in *l. 94. & 95. ꝟ.* Item si fundum stipuler generaliter, non adiecto nomine. qua de re in *l. 74.* vbi etiam ostendimus cur tamen stipulatio hominis non adiecto nomine valeat. Nunc videndum quid iuris sit si in hac stipulatione, Te sisti Carthagine, & ni steteris pœnam, ideo dies adiectus non sit quia id agebatur, vt quocumque die sisteres? Et constat vtilem stipulationem esse. Quando autem committatur pœnalis stipulatio, quæritur. Et placet non antè eam committi, quàm certum esse cœperit promissorem sisti non posse, quod accidit eo mortuo, quemadmodum committuntur stipulationes, quæ à condicione incipiunt, veluti si Alexandriam non ieris, si Capitolium nõ ascenderis, quæ tum committuntur, cùm certum fuerit condicionem expleri non posse. Sed vtrum omnes ita committantur, videamus. An & hæc, Si Pamphilum non dederis, tot dari? Et Pegasus, qui ex Proculi-nis fuit, eodem iure censendam esse hanc stipulationem, quo superiores existimauit, vt scilicet tum committeretur cùm Pamphilus desiisset posse dari, veluti mortuo Pãphilo. Dissentit ab eo Sabinus. Die adiecto, veluti si Pamphilum Kalend. Iuniis non dederis, nulla fuit inter eos dissensio. Vterq; cẽsuit ex die stipulationem cõmitti, vt diximus in *l. 8.* die detracto, veluti si Pamphilum nõ dederis, Pegasus tum committi stipulationẽ, cùm desiisset Pamphilus posse dari, Sabinus cùm posset dari à promissore, nec daretur. eademq; fuit dissensio in stipulatione, Domũ ædificari, vt diximus in *l. 14.* Sabinus mouetur sententia cõtrahentium, qui voluerunt, vt quod esset in cõdicione, pręstaretur, id est, vt daretur Pãphilus, & nisi daretur, tũ pœna solueretur. Cùm igitur dare potuit, nec dedit, statim ex mora pœna cõmittitur, nec expectandum est vt Pamphilus dari non possit. hoc namq; esset contra sententiam contrahentium. Vtitur & exemplo penus legatæ. Si quis ita legauerit, Dato penum, Si penum non dederis, dato decem. Non est expectandum vt penus dari non possit, sed statim mora facta in dando penore, decem peti possunt. *l. cum sine. l. si penum. supr. quando dies leg. ced.* quod etiam receptum est propter voluntatem testatoris, qui penum dari voluit, aut pecuniam solui, vt non debeamus exspectare, dum penus dari nõ possit, & propter ipsius rei naturam: penus namque dari facilè potest. Secus esset, si difficilis esset datio. idemque poni in fundo posse ostendimus in *l. 9. ꝟ.* Cùm ergo & penum dari voluerit testator, & dari facilè potuerit, æquum est statim facta mora pecuniam peti. In hac autem specie legata est penus, & sic ante moram pręstatur, peti-turque iure legati. Post moram non censetur legata, nec est in petitione, est tamẽ in præstatione, cùm possit purgari mora vsque ad litem contestatam, pecunia est in petitione. *l. 1. ꝟ. de penu leg.* Igitur post moram legata esse desinit, & in legatum pecuniæ transfunditur. itaque si præstetur post moram, mortis causa capitur, non iure legati. quod ad legem Falcidiam valdè pertinet, quę locum habet in legatis, fideicommissis, mortis causa donationibus, non in mortis causa capionibus. Eodem modo penus mortis causa capitur omnimodo, si fuerit à principio ita legatum, Si heres penum non dederit x. dato. *l. 1. § item si ita sup. ad leg. Falc. l. 1. sup. de penu leg.* Nunc videndum vtra opinio sit verior, Sabini an Pegasi, Papinianus arbitratur Sabini sententiam veram esse, si duæ sint stipulationes, vn. Pamphili pura, altera pecuniæ condicionalis, veluti Pamphilum dabis, Si Pamphilum non dederis x. dabis, sicut in exemplo quo vtitur duo sunt legata, vnum penus purum, alterum pecuniæ condicionale. Causa est, quia apparet voluisse contrahentes Pamphilũ dari. Quare non est expectandũ dum Pamphilus dari nõ possit. neq; obstat quod dicitur in §. 1. de stipulatione Te sisti, & ni steteris x. dari quæ est etiam duplex, nec tamen pœnalis cõmittitur, antequam certum fuerit te sisti non posse. nam id agebatur vt quocumque die sisteres. & ita, si agatur vt quandocumque Pamphilus detur, pecunia non petetur antequam desierit Pamphilus posse dari. Alioquin post moram factam in dando Pamphilo statim stipulatio pecunię committetur. Et hoc casu rectè comparabitur hęc stipulatio penori legato. nam vt existente condicione sequentis legati, id est, mora facta in dando penore prius legato, legatum penoris finitur, & in legatum pecuniæ transfertur, ita existens condicio sequẽtis stipulationis, tollit priorem, & puram stipulationem, & eam in se transfert, & fit quasi nouatio. *l. obligationum fere. §. vlt. sup. de obl. & act.* Existit autem condicio continuò post moram factam in dando Pamphilo. Vnde fit vt iam Pamphilus peti nõ possit, & pecunia sola debeatur, petaturque. Est quidem Pamphilus in præstatione etiam post moram, cùm eam purgare liceat vsque ad litem contestatam, pecunia sola in petitione. Et hoc quoties id agitur, vt alterutrũ præstetur, Pamphilus, vel pecunia, non vtrumque, quoniam & hic constat, voluisse contrahentes vt Pamphilus daretur, quem in stipulationẽ deduxerunt. Quod si id actum fuerit inter contrahentes, vt non dato Pamphilo, & pecunia, & Pamphilus peteretur, quod fieri potest. *l. pen. sup. de transf.* nulla dubitatio est, sententię Sabini locum esse, quando non solùm præstari Pamphilum voluerunt, sed etiam peti, vt tum non possimus negare vbi Pamphilus dari potuit, & datus non est, commissam esse vtramque stipulationem. Ergo siue hoc, siue illud actum sit, locum habet sententia Sabini, & multo magis si hoc actũ sit, id est, vt vtrũmq; debeatur, quod proponitur in fine huius legis: quem malè quidam accipiunt de stipulatione quæ incipit à cõdicione, quasi Papiniano ad extremum generaliter probãte sententiam Sabini, siue stipulatio incipiat à condicione, siue ab stipulatione. Loquitur enim de ea quæ incipit ab stipulatione cùm id agitur vt alterum tantum præstetur. Alioquin idem iuris non statueret Papinianus in hac stipulatione, Si Pãphilum nõ dederis x. dabis. quod statuit suprà in hac, Si Alexandriam non ieris, x. dabis. Ceterùm si id agatur, vt vtrumque præstetur, constat non fieri nouationem. Si vt alterutrum, nõ fit etiam nouatio, sed quasi nouatio, post moram. Nouatio non fit, quia mutatur debitum, & pro Pamphilo pecunia incipit deberi. Nouatione non mutatur debitum, sed causa debendi. Quasi nouatio fit, quia stipulatio Pamphili ex mora transfunditur in stipulationem pecuniæ. quæ transfusio pariter fit nouatione, eiusdem tamen rei, non, vt hic, alterius. Hæc de Sabino. Pegasi sententiæ locus est, si vna sit stipulatio incipiens à condicione, hoc modo, Si Pamphilum non dederis, decem dabis. nam qui sic stipulantur, non id volunt vt Pam-

vt Pamphilus detur, sed vt pecunia. Illud quidem voluit, vt soluto Pamphilo reus liberetur, sicut cùm ita principio legatur, Si penum, vel si fundum nõ dederis, x. dato. Committetur ergo illa stipulatio vbi Pamphilus desierit posse dari, non post moram. nam & mora fieri nulla intelligitur in eo dando, quod neque peti potest, neque dari contrahentes voluerunt. eademque ratio est similium stipulationum, Si Capitolium non ascenderis, vel si Alexandriam non ieris, tot dari. neq; huic Pegasi sententię obstat *l. 9. sup. hoc titul.* vt ibi ostendimus. Non obstat etiam *l. qui Romæ. §. Flauius. infr. hoc tit.* vbi licet à condicione incipiat stipulatio, id tamen quod est in condicione peti potest. Hoc ideo, quia id quod est in condicione, licet deductum in stipulationem non sit, est tamen deductum in conuentionem, ex qua nascitur actio præscriptis verbis. idemq; est si ex conuentione non nascatur actio. *l. nuda. C. de cont. stip.* namque pati debet reus secum agi ex ea conuentione, licet iure non sit ex ea actio, vel pœnam inferre, vt rectè eam legem Ioãnes interpretatur. Non est autem dicendum, id quod in conuẽtionem est deductum post moram transferri in stipulationem pœnalem, sicut in stipulatione duplici dictum est. Stipulatio enim seipsam quasi nouat, actionem præcedentem non item. itaque ex pactione superest actio. Hæc de Pegaso. Sententiam ergo Sabini recipit Papinianus in stipulatione duplici, Pegasi in simplici. Non in vtraque Sabini. Ad hæc si quis quærat, an stipulatione pœnali nouetur præcedẽs obligatio, ei nunc facilè respondebitur. quis nescit nouationem nõ fieri nisi id actum sit? Stipulatio igitur pœnalis non nouat præcedentem obligationem, nisi id actum sit. Post moram tamen, quando duplex est stipulatio, prioris fit quasi nouatio. quia ex posteriori tantùm agi potest, non ex priore. Cum hac responsione & definitione consentiunt omnes leges aliæ, quæ in eam quęstionem adduci solent.

L. CXVI.

Si stipuler à Mæuio, Quanto minus à Titio debitore consequi possem, Męuius non est conreus debendi, vt hoc loco Paulus ait. Non est expromissor, quia nouatio non fit. *l. 6. ʒ. de nouat.* Sed est fideiussor. *l. si fideiussores. l. amissi. ʒ. de fideiu. l. 2. C. de fideiuss. tut.* Non esse conreum debendi hoc argumento ostenditur. Cùm duo sunt rei debendi, vno ex eis conuento alter liberatur. *l. 2. ʒ. tit. prox.* si modò, vt ex veterib. plerisq; placet, & is qui conuentus est soluerit. rectè. nam *l. si vt certo. §. vlt. ʒ. Commod.* dicit, Exactione. & *l. 8. ʒ. de leg. 1.* Actum & solutum. itaque nihil noui Iustinianus de duobus reis constituit in *l. vlt. C. de fideiuss.* Id verò nõ accidit in hac specie. nam Titio conuento, atq; etiam soluente, non dicimus Męuium liberari, sed non obligari. Accessit Mæuius sub condicione. Potuit & conreus adiici sub cõdicione. *l. ex duobus 1. infr. tit. prox.* Verùm condicio sub qua intercessit Mæuius soluente Titio deficit. Soluẽte igitur Titio pro eo habetur, ac si nullo modo intercessisset. Eadem cõdicio fideiussionis facit, vt non possit Mæuius conueniri inexcusso Titio. Excuti priùs Titium oportet, quo inuento locuplete, fideiussor non tenetur, vel si in aliquid idoneus inueniatur, in reliquũ tenetur. Quòd si planè inops sit Titius, tum fideiussor tenetur in solidũ. nam minus consequi videtur, & qui nihil consequitur. *l. 32. 82. 150. infr. de verbor. sign.* vbi Theodorus Hermopolites tres eius articuli significationes refert, τὸ βραδέως, τὸ μὴ παντελῶς, τὸ μηδὲν ὅλως, & ita minus soluit qui tardè soluit, Minus soluit qui partem soluit, Minus soluit qui nihil soluit. Eandem speciem tractarunt Celsus, & Paulus *l. vlt. ʒ. de rebus cred. l. si decem. infr. de solut.* ex quibus his quæ tractantur hac lege adiiciendum est, econtrario conuento prius Mæuio, quod fieri potest, si eo tempore quo Mæuium conuenio constet Titium minus facere posse, etiam si cum Titio actum non sit, Titium non liberari, sed si postea melior quædam ei sors obtigerit, in id teneri, quod à Mæuio seruare non potuerim: vt si cùm deberentur quinquaginta, nec esset soluendo Titius, à Mæuio consecutus fuero viginti tantùm, reliqua persequar à Titio postea facto soluẽdo. quod & seruatur inter reum, & mandatorem. *leg. si mandato meo infr. de fideiuss.* & quemlibet alium fideiussorem. vel si nihil à Mæuio consecutus fuero, nihilominus integra est actio in Titium postea factum locupletem. *d. l. vlt. & l. si decem.* Ex iis apparet agi priùs posse cum huiusmodi fideiussore, sicut & cum ceteris, sed nõ inexcusso reo. Excutitur non iudicio tantùm, sed & extra iudicium. quo exemplo tentari potest etiam hodie secundũ Nouellas Iustiniani, agi prius cum fideiussore posse, non tamẽ inexcusso reo, nec necesA sariò rei vires, & facultates iudicio excutiẽdas esse. posse enim & aliter excuti. aliud esse agere, aliud excutere. Est alia quædã species in *l. fideiussor obligari. §. vlt. infr. de fideiuss.* in qua fideiussor accipitur sub condicione, nempe hac, Si reus non soluerit, cuius longè alia est ratio, quàm sit eius sub qua in hac lege proponitur fideiussor acceptus. Hæc enim committitur si reus locuples non sit. Illa cõmittitur etiam si reus locuples sit, & inexcusso reo statim, atque in soluendo fecit moram. quod pugnare videtur cum *l. ita stipulatus. sup.* Nam stipulatio illa est simplex incipiens à condicione, Si reus non soluerit, fide tua esse iubes? Sed ideo cõmit-
B titur ex mora rei, quòd id vero simile sit actum, vt cum aliàs mora rei noceat fideiussori, noceat & hoc casu. Committitur etiam, vbi ante moram desiit reus posse soluere, vtputa mortuo reo, licet heredẽ reliquerit qui soluere possit, quod attigimus in *l. 57. sup.* De *l. 117.* dixi in *54.*

L. CXVIII.

Liber homo bona fide possessus ex re mea mihi adquirit, sicut seruus alienus bona fide possessus, & seruus fructuarius. Rursus iis tribus si quid promittam ex re mea nõ teneor, ne quod ab alio stipulanti mihi adquireret, eius aduersum me actionem habeat
C ipsi, vel domini eorum. At in hoc est differẽtia, quòd serui alienus, & fructuarius si promittant mihi ex re mea, dominus eorũ mihi de peculio non tenetur, Liber homo etiã si promittat mihi ex re mea, tenetur. & ita breuiter hanc quæstionem Rogerius complexus est. Obstat *l. si creditor. §. vlt. sup. de pecul.* quæ si pecuniam meam mutuam dedero seruo fructuario, mihi dicit dari actionem de peculio in dominum, computato tamen eo peculio quod apud me est, sicut si extraneus ei credidisset. Videtur ergo ex re mea mihi dominus serui fructuarii teneri de peculio. Respondeamus, pecuniam quidem meam me credere fructua-
D rio, sed ea desinit esse mea, & domino statim adquiritur, cuius nomine, vel peculiari accipitur. ideoque dominus mihi tenetur pro rata peculii, quod apud se habet. Idemque si operas suas seruus à fructuario nomine domini conducat. quo ex negotio vltro citroque est actio. *l. sed & si quid. §. idem Iulianus sup. de vsufruct.* Ex re mea, & ex eo quòd seruus gessit in re mea, nõ nomine domini, vnde nihil ad dominum emolumenti peruenit, dominus non tenetur. nam in iis casibus non proprietarius, sed ego dominus esse videor. Ait,

Hoc latere.] Vt in *l. si testamento. §. vltim. infr. de fideiuss.* In
E *§. decem.* ostenditur puram esse stipulationem, si stipuler hodie decem dari, ideoque non est expectandum dum hic dies præterierit. Confestim namque agi potest. quod planè indicat nullum reo laxamentum dari. Si in eum diem esset constituta obligatio, expectandum esset, quoad dies ille præteriisset, sicut qui stipulatur Kalend. dari, non Kalendis agit, sed postridie Kalendas. Dixi laxamentum non dari. Lege non datur. A prætore item non datur si sit in manu pecunia, vel res promissa. Si non sit in manu, eius conquirendæ, & tradendæ spatium aliquod necessa-
F riò dandum est. *§. vltim. Instit. de inutil. stipul.* Ducitur & in hanc rem argumentum ex *l. quod dicimus. infr. de solut.* vbi quod solui iussit testator, statim ab adita hereditate, cum aliquo spatio accipiendum esse traditur, ne alioquin cogatur hereditatem adire cum sacco, cui coniungenda est *l. 1. §. item si ita. sup. ad l. Falcid.* quæ est ex eodem libro. Id tamen spatium perbreue est, & respiratio veluti quædam. quod non ita esse in constituto ostendi in *l. 41.* Citatur malè in eandem rem *l. si cum militi. §. vltim. supr. de compens.* quę nõ de illo permodico spatio loquitur, sed de tempore iudicati faciendi, quod lege datur, & fuit primũ mẽsis vnius, tum duorum, ad extremum quatuor. Dari item dicitur hu-
G manitatis gratia, &, vt Græci dicunt, πρὸς φιλανθρωπίαν. illud modicum spatium non humanitatis gratia datur, sed ex necessitate, quò rem quę non est in expedito promissor quęsitum eat, & tradat. De *§. vlt.* dixi in *l. 97.* De *l. 119.* in *l. 53.* De *120.* in *l. 100.*

L. CXXI.

Initium exposui in *l. 53.* Sequitur *§. mulier,* quo colligitur, cõtra bonos mores fieri, si quis vxori adiungat concubinam. malè ergo hanc Constitutionem quidam Constantino tribuunt propter *l. 1. C. de concub.* obtinuisse eam ante Constantinum hic *§.*
H probat. & *l. vlt. in fi. supr. de diuor.* & Paulus *11. Sentent. tit. xx.* Si is qui vxorem non habet concubinã habeat, hoc verò non fit contra bonos mores pop. Romani. Erat namq. cõcubina vxoris loco. Finge, mulier cùm nuberet quasi pœnæ nomine stipulata est cc. de viro, si tum à se reiectæ concubinæ consuetudinem post

nuptias repeteret. Vir concubina diutius carere nō potuit, concubinam reduxit. an ex hac stipulatione agi cum eo potest? Sic videtur, cùm bonis moribus conueniat, & sit ex dignitate nuptiarum. Non possunt ipsę quidem nuptiæ pœna constringi, vt sępe diximus suprà, Honor, & decus nuptiarum potest, vt coerceatur qui eis prior dedecus attulerit.

In insulam.] Stipulatio ita concepta, Cùm morietis dari, morte naturali committitur, non deportatione: Idemque est si per Cōstitutionem Iustiniani ita concepta sit, Post mortem tuam dari, quæ ante Iustinianum fuit inutilis. ideoque hoc §. ita proponitur cōcepta, Cùm morieris, non post mortem. Casus ergo mortis non trahitur ad casum deportationis. ac siue ciuitati restituatur promissor, & in ea moriatur, committetur stipulatio aduersus heredem eius, siue peregrinus moriatur, aduersus fiscum, qui in eius locum successit, Ex deportatione statim aduersus fiscum non committetur. At contrà casum mortis ad deportationem trahi sunt qui colligant ex *l. Gallus. §. & quid si tantum. su. de libe. & post.* malè. nec enim is est eius §. sensus, sed hic potius, nepotem postumum, non tantùm in casum mortis filii institui posse, sed & in casum deportationis, vel similem nominatim. Idem colligunt ex *l. si ita. supr. quando dies leg. ced.* vbi fideicommissum relictum sub hac condicione, Si morte patris sui iuris fiat, trahitur ad omnes casus soluendæ patriæ potestatis, veluti emancipationem, & deportationem patris. quod vtique non temere fieret ita condicione cōcepta, Si pater moriatur. Sed cum dixit, Si morte patris sui iuris fiat, pro eo habetur, ac si dixisset, Si sui iuris fiat? nec enim tam videtur sollicitus fuisse de modo, quàm de fine. Idem colligunt ex legibus, quæ comparant deportationem morti. *l. 1. §. vlt supr. de bon. poss. cont. tab. l. 4. §. penult. supr. de bon. lib.* & aliis quibusdam. Sed ex eo non efficitur casum mortis expressum in lege, vel contractu, vel testamento fortè, duci ad casum deportationis. Deportatus comparatur mortuo. Quid ita? Ciuitate multatur. Cognationem amittit, & ob id non habet bonorum possessionem contra tabul. parentum, & legata ei non conseruantur, petita bonorum possessione contra tabulas. Patronatum amittit, Bona amittit, & fiscus ei succedit, & ob id obligationibus eximitur etiam naturalibus. *l. si debitori deportato. infr. de fideiuss.* vbi tota, id est, ciuilis, & naturalis, & generaliter quæcunque iuris ciuilis sunt. Patriam potestatem non habet, testamentum facere, vel ex testamento, aut codicillis capere non potest, nisi q[illegible]d alimētorum, vestiarii, aut calcearii nomine relinquatur ex Constitutione Antonini: *l. 16. inf. de interd. & releg.* Ex stipulatione obligari non potest, quia stipulatio est iuris ciuilis *l. quoties in fi. inf. de nouat.* Si quod sub condicione debetur, stipuler purè nouandi animo, nouatio non fiet nisi priore stipulatione cōmissa euentu condicionis, rursus non fiet, nisi sit qui ex posteriore obligari possit. Ideoq; pendēte condicione, deportato posteriore promissore, etiam si postea existat condicio, nouatio non fiet, quia non ęst persona quæ obligetur, nisi iam bona fiscus agnouerit. neq; obstat *l. nouatio. infr. eo. tit.* nam mortui hereditas vicē personæ sustinet. Deportati successio nō item. qua in re non comparatur deportatus mortuo, vel potius successio eius iacens non comparatur hereditari iacenti. Planè in specie *l. intercidit. sup. de cond. & demonst.* deportatus non comparatur mortuo, cohibendorum scilicet caducorum, coercendæque legis Iuliæ & Papiæ causa, cui rei studuerunt maximè iurisperiti, auctore Iustiniano in ti. de cad. tol. Nondum est satis. Dicit Martianus deportatum habere ea quæ sunt iurisgentium. *l. quidam. su. de pœnis.* Quid hoc est? Idem Martianus id exposuit in *l. 15. inf. de interd. & releg.* sed non extat in libris nostris. Pandectæ imperfectæ sunt. Desiderantur tribus, aut quatuor locis multa. Illo x. capita, quæ nobis conseruarunt libri *βασιλικῶν*. Deesse ea, argumento est spatium illud quod post *l. 9.* in archetypo Florentinarum relictum est, adiecto signo quo repletionis id spatium indigere demonstratur, & quod in aliis scriptis quidam leges Græcas deesse, falsa tamen coniectura quasi desint Græca illo spatio non Latina, notarunt. Ea verò qualia sint referam hoc loco. Legem nonam sequitur x. Martiani, Ne cui victu interdici possit. Et xi. Vlpiani, Puniri pecuniariter eum qui recipit relegatos. De iis qui deportatos recipiunt Paulus scribit *5. Sentent. tit. 26.* lege Iulia de vi eos teneri. Ex xii. Martiani, Cui ciuitate interdictū est, si ciuitate non abstineat, ei prouincia interdici ad tempus, augetur enim pœna ob contumaciam, vt in *l. 4. supr. de pœnis.* Et xiii. Pauli, Manumissum à relegato non posse Romam accedere, cùm nec patronus possit. Et xiiii. Vlpiani, Relegatum esse eum qui

A arcetur prouincia, vel Roma, vel suburbiis perpetuò, vel ad tempus. Differētiam esse inter deportationem, & relegationē, quòd deportatio ciuitatem, & bona adimat, Relegatio non item, nisi specialiter adimantur, vt in *l. 4. eodem tit. & l. deportatorum. C. de pœnis.* Relegandi ius habere Principem, Senatum, Præfectum prætorio, Præsides prouinciarum, non Consules. nec mirum, nam & ante Seuerum Præfectum vrbi non fuit ius relegandi. solus populus & Senatus id iuris habuit in vrbe, non magistratus. Additur eum qui ciuitatem amisit, & bona retinet tacēte, & conniuente fisco, creditoribus teneri actionibus vtilibus. & has B vtiles actiones intellexit in *l. penult. infr. de sentent. pas. & rest.* quæ eo casu necessariæ non sunt, puta restituto deportato bonisque redditis, cum directæ competant. Ex xv. Martiani, Deportatos ciuitatem amittere non libertatem, & ea quæ sunt iuris ciuilis, non ea quæ sunt iurisgentium. nam emere, vendere, locare, conducere, permutare, mutuum & alia iurisgentium negotia contrahere posse, itemque adquisita pignori obligare, nisi ea in fraudem fisci, qui ei in peregrinitate morienti successurus est, vt & probat *l. 2. C. de bon. poss.* creditorib. participātib. pignori obligauerit. Ea quæ ante deportationem habuit, cùm publicata C sint, non posse eos alienare. Post deportationem quæsita eo viuo nondum esse publicata. Deportatum à Præside sine approbatione Principis posse ex testamento hereditatem, & legata capere. credo, quia Præses non habet ius deportandi inconsulto Principe *l. 1. sup. de leg. 3.* Et xvi. eiusdem, Deportatos nec hereditates, nec legata capere, nisi quid alimētorum, aut vestiarii nomine relinquatur. & cùm Vlpianus Damascenos petiisset à principe, vt sibi liceret matri deportatæ ea quæ sunt ad victum necessaria, & mater per libertum, vt sibi liceret filio deportato quædam testamento relinquere, rescripsisse Imp. Antoninum, D Neque hereditatem, neque legata vel fideicommissa deportatis contra ius publicum relinqui, nec statum eorum mutari posse. Quod tamen piè rogassent, vt liceret eis vltima volūtate alimenta, aut vestiaria relinquere, id se concedere. quod summo iure ita se habere interpretes notant. humana interpretatione deportatum matri succedere. *l. 1. §. qui operas. sup. ad Tertyl.* Et xvii. Pomponii, Relegatum statuis, & imaginibus honorari posse. excipienda est causa maiestatis. *l. eorum. supr. de pœnis.* Et xvii. eiusdem, Relegatum integrum suum statum retinere, & dominium rerum suarum, & patriam potestatem, siue ad tempus, siue E in perpetuum relegatus sit. Deportationem non fieri ad tempus. quod etiam proponitur in *§. 4. l. 7. §. hoc est. eod titul.* Tum xix. & vltima Callistrati, Relegatū siue Interdictum patria sua, Roma abstinere debere, etiam si id adiectum sententia non fuerit, cùm sit communis patria, quod & probat *l. 7. §. constitutum. & l. si cum dotem. §. si patri. D. sol. mat.* & Claudius Imperator apud Suetonium. Sed & ciuitate abstinere ea debet, in qua agit princeps, vt Callistratus ait, vel per quē transit, quòd solum Imperatorem, qui pater patrię est, intueri liceat eis, qui & Romam accedere possunt. & ita de his qui ignominiosè missi sunt proditum F est, neque Romæ eos neque in sacro comitatu agere posse *l. milites. §. missionum. infr. de re mil.* Addit Callistratus, Deportatum statim ex sententia capite minui, & pœnæ suæ subiici, nisi quæ grauior causa, puta maiestatis, grauiorem pœnam infligi postulauerit. Et hæc de deportato sufficiunt. In *§. vlt.* ostenditur, ex stipulatione, cui inest doli pręstatio, quod fit adiecta clausula doli, si quid dolo promissor fecerit, heredem eius teneri in solidū, etiam si nihil ad eum peruenerit, sicut ex cōtractibus, quibus inest bona fides, veluti mandati, depositi, commodati, tutelæ, negotiorum gestorum. Doli clausula stipulationem facit bonæ fidei, G sicut doli exceptio. Nec iis obstat *§. aliquādo. Instit. de per. & tem. act.* nam id tantùm aliquando fieri ait, vt ex dolo defuncti contractus heredem non teneat, si nihil ad eum peruenerit. Delenda enim est particula, *Velut*, in eo §. Id autem accidit in actione depositi, Quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa depositum sit, quę in duplum ex dolo defuncti cōtra heredem non datur. quia pœnalis est *l. 18. D. depo.* Item in actione de precario, quæ ex dolo defuncti non datur in heredē, nisi quatenus ad eum peruenit. *l. quæsitum. §. vlt. sup. de precario.* quia precarium ad heredem non transit. *l. cum precario. §. vlt. eod.* Ceteri contractus H ad heredem transeunt & ob id heredem etiam tenēt in solidum. Dices, Societas ad heredem non transit. Heres tamen pro socio tenetur, ex dolo defuncti. Hoc ideo, quia lucri, & emolumenti successor est. *l. nemo potest. l. verum §. in heredem. sup. pro soc.* Precarii nullum restat emolumentum.

L. CXXII.

L. CXXII.

Quidam mutuam pecuniam accepit Romæ, eamque promisit se Ephesi certo die redditurum. Non potest alio loco soluere, quam Ephesi inuito stipulatore. *l. is qui. sup. de eo quod cer. lo. l. fideiussor.* §. 1. ℑ. *de fideiuss.* Eo volente potest. *l. continuus. §. cum ita.* ℑ. Similiter ante diem non soluit rectè inuito stipulatore, vt diximus s. *l. 38. §. inter.* Quid igitur si hic promissor pecuniam, quam se Ephesi certo die redditurum promisit, offerat Romæ ante diem, nec velit eam creditor accipere? Et constat promissorem non liberari, qui offert incongruo loco, & tempore, & moram non facere creditorem, qui recusat accipere. quinimo si offerat congruo loco, & tempore, promissor non liberatur, vt diximus in *l. 73.* licet tum mora fieri per creditorem videatur. Vulgo putant id hoc responso Scæuolæ contineri. Incongruo loco, & tempore factam oblationem non liberare debitorem. quod est nonsissimum, cùm ea quæ fit congruo loco, & tempore debitorem non liberet. ego puto obscuriorem eo quæstionem explicari. nam & verba nescio quo modo quiddam aliud agi significāt. An igitur hæc potiùs sit species videamus. Quidam mutuam pecuniam accepit Romæ, & promisit eam se Ephesi certo die redditurum, & vsuras in futurum prorogauit. quod fit rectè. *l. qui in futurum. sup. de pact. l. 2. §. non male. sup. de do. excep. l. vltim. C. de vsur.* Tum offert sortem Romæ, & ante diem. An cogitur creditor accipere? Iam respondi suprà, non cogi. An hæc oblatio sistit cursum vsurarum, paritque promissori repetitionē earum quas prorogauit, & repræsentauit? Minime. Oblatio sola numquam impedit cursum vsurarū. *l. acceptam. C. de vsur.* multo minus hæc quæ fit in opportuno loco, & tempore. & hoc, sunt qui putant hac lege caueri. quod etiam non concedo. nam obiter quidem in ea refertur vsuras datas pro mutuo, siue, vt Seneca loquitur, in antecessum, quod iis Græcis respondet ἀντιχρησία, sed quæstio est de sorte, an integra peti possit, non de vsuris. Rectè Acc. adiicit eum qui debet sortem sub vsuris, vel sub ἀντιχρήσει non posse soluere ante diem, si pacto conuenerit ne solueret ante diē certum, nec oblationem, vel obsignationem eiusdē vsuras legitimas inhibere. nam iure ita est omnino, ita tamen, vt legis modus nō excedatur. Ego verò arbitror hanc esse *huius l. speciem.* Quidā accepit mutuam pecuniam Romæ, eamque promisit se Ephesi redditurum per tres menses. Sic Flor. legitur rectè, non, post tres mēses. *Per tres menses,* id est, tribus pensionibus, vt Græcè διὰ τριμηνιαίων, & in *l. Seia sup. de vsur.* bene intellecta, & *l. lect. sup. de reb. cred.* Et vsuras in futurum prorogauit. Post paucos dies cùm nondum exiisset primus mensis, nondùmque vllæ deberentur vsuræ, quæ menstruæ sunt, integram pecuniam obtulit Romæ, testibus præsentibus, deductis vsuris, quas prorogauerat. & verò si creditor eam statim vellet accipere, deducendæ vsuræ forent, quasi sine causa prorogatæ. At creditor noluit eam pecuniam accipere. Nō quæritur in hac lege, an hæc oblatio debitori prosit. Constabat enim non prodesse factam incongruo loco, & tempore. Verùm hoc quæritur, an ei præiudicet, id est, an cùm in integrum obtulerit summam debitam, primo mense possit ab eo integra peti. Scæuola respondet posse. Sibi ergo offerendo integram pecuniā præiudicium attulit. nam si nihil obtulisset, primo mense vna tātùm portio sortis ab eo peti posset. [*Sua die*] id est, primo mense, vt in *l. si necessarias. §. si annua. s. de pign. act.* Et ita heres qui debet Stichum aut Pamphilum, offerendo Stichum sibi præiudicat, vt non possit postea inuito legatario Pamphilum dare, *l. huiusmodi. §. Stichum. sup. de leg. 1.* Est & aliud exemplum, quo integra pecunia offertur non diuisis pensionibus in *l. 3. §. Stichus. sup. de statulib.*

Callimachus] Species est de credito nautico, quod est periculo creditoris. Terrestre est periculo debitoris. hoc ἀκίνδυνον, illud ἐπικίνδυνον. Sic apud Pollucem legendum *lib. 8. cap. περὶ δανεισμοῦ.* ex qua differentia sequuntur aliæ. Vt nauticæ pecuniæ vsuræ debeantur ex pacto. *l. in quibusdam sup. de naut. fæn.* vt infinitæ, & immensæ debeantur auctore Paulo *11. Sentent.* quod fit ratione suscepti periculi, quæ in terrestri cessat. Nauticæ autem pecuniæ periculum creditor suscipit, vel in omne nauigationis tempus, vt in specie huius §. vel in certum portum dumtaxat. Inde Græcis duo pecuniarum nauticarum genera ἑτερόπλοα, & ἀμφοτερόπλοα. Discusso periculo desinit vsura, & pecunia esse nautica. Interdum creditor nauticæ pecuniæ seruum mittit, aut libertum nauigaturum cum debitore, quem Græci vocant κερμακόλουθον, quod vsurarum sua die exigendarum causa mittatur, vt in hac specie, & in *l. traiectitia sup. tit. prox. l. nihil. §. operis. s. de nau. fæn.* His cognitis ponamus speciem. L. Titius per Stichum seruum credidit pecuniam nauticam Callimacho sub vsuris, à Beryto, in Brentesium, & à Brētesio, in Berytum, si intra Idus Sept. à Brentesio nauem solueret. & in eam summam pignori cauit esse merces quas Callimachus Beryto comparasset, quásq; Brētesio redempturus esset, quo in pignore L. Titius potior est, si merces Beryto comparatæ sunt eius pecunia. & ex eis rursus aliæ refectæ Brentesio. Misit item cum debitore Erotem κερμακόλουθον. Adiecta est illa condicio prouidēter, vt intra Idus Sept. Brētesio vela solueret, euitandi periculi causa, quod post id ferè tempus à mari summum eminet, occidentibus vergiliis, vt notauit Alc. x. παρ. c. 19. vbi etiam animaduertit Brentesium dici hoc loco Græco nomine, pro Brundusio. rectè. Græci Βρεντέσιον dicunt. Quidā poetæ, breuitatis causa, auctore Festo, etiam Brendam dixerūt. Dixit item reparare merces, pro emere, vt in *l. 9. §. pen. s. de statulib.* Libertas pecunia reparari non potest. vbi Græci *48. Βασιλικῶν* vertunt ἀγορασθῆναι. Creditorem quoque quem initio nominauit Titium, postea vocat Seium. His nominibus Gaius, Seius, Titius, Iurisconsulti promiscuè vtuntur, vt Philosophi Dionis, & Theonis, quod aliàs ex Plutarcho, & Tertulliano demonstrauimus. Est & vnus locus in eis nominibus valdè deprauatus apud Saluianum *VII. de prouidentia Dei:* Ganeonem, non esse ganeonem, aut quemcumque sæuum, non esse sæuum, legendum Gaium, non esse Gaium, aut quemcunque Seium, non esse Seium. Est alius apud Optatum *I. aduersus Parmenianum.* His etiā verbis loqui non erubescunt, Gasei, vel Gaiasei, Quandiu te tenes? legendum Gai, Sei, vel Gaia, Seia, vt in præcātationibus Marcelli, Nunquam sciat illa Gaia Seia coxæ dolorem. Sed redeamus ad speciem huius §. id quoque inter Callimachum, & Stichū seruum Titii conuenit, vt si intra Idus Sept. Brentesio Callimachus nauem non solueret, Eroti seruo cermacolutho protinus omnē pecuniam Romæ perferendam redderet, cum vsuris, & sumptibus serui. & hæc omnia Callimachus promisit Sticho seruo Titii stipulanti. His ita conuentis, Callimachus Brentesium venit, & Brentesio soluit ante Idus Sept. secundum legem conuentionis: ita initio ponit Scæuola. at postea scribit eum soluisse eo tēpore, quo iam pecuniam Brentesio Eroti reddere Romam perferendam deberet, quod est post Idus Sept. Secum igitur ipse pugnare videtur. quæ res effecit vt Alc. addita negatione ita legeret, *Sed cum non ante Idus,* quam non puto addendam, sed potius verbi, misisset, postremam syllabam esse repetendam, hoc modo, *in nauē misisset set eo tēpore,* &c. vt est in quibusdam libris, vt hic sensus, Soluisse quidem nauem Callimachum ante Idus, sed eo tempore quo iam pecuniam Eroti reddere deberet, id est, cùm nō longè abessent Idus, certumque esset iam intra Idus Berythum appellere eam non posse. Soluit tamen eam eo tempore cōsensu Erotis serui eius pecuniæ gratia secuti. Cùm autem iam venissent Idus, necdum peregisset institutam nauigationē, post Idus naufragium fecit. Quæritur, an pecuniæ periculum ad creditorem pertineat? quod non videtur, cùm debitor ex lege conuentionis non enauigarit ante Idus. Erit ergo debitoris, nec eum excusabit consensus Erotis, qui domini condicionē deteriorē facere inopportunæ nauigationi cōsentiendo nō potuit. *l. 3. C. de pac.* & domino cōpetet pecuniæ condictio ex stipulatu. Tum quærit quid iuris sit, si post Idus nauiganti Callimacho Eros cōsentiat? Idem frustra quærere videtur, nisi ponas Eroti datam facultatē proferendi tēporis, & consensu eius Callimachum portu soluisse post Idus, & hoc quæri, an naue submersa ipso iure domino denegetur actio ex stipulatu. quod negat. Ipso enim iure dominus habet actionem ex stipulatu, sed repellitur exceptione, si non cōsensu Erotis serui post Idus nauigatū sit. Summa §. hæc est, vt est scriptum *53. Βασιλικῶν. tit. 5* ὁ δοθεὶς κερμακόλουθος τῷ δανειζομένῳ ... ἐν δύναται ... τῷ ... συναινῶν ... Obl. libris eadem docui, nec debui repetere.

Flauius] Flauius Claudio seruum donauit eo pacto, vt manumitteretur, & si non manumitteretur, pœnam stipulatus est. Ait cum Claudio agi posse, præscriptis verbis scilicet, vt seruum manumittat. Atqui ipso iure liber factus videtur ex Constitutione Marci, & Commodi ad Aufidium Victorinum. Respondeo hāc constitutionem pertinere ad seruos venditos ea lege, non ad donatos. *l. Paulus respondit. s. de lib. cau.* fuit quidem postea porrecta ad donatos. *l. pe. sup. qui sine manu. l. 1. C. si manc. ita fuer. alie.* At Scæuola, qui de iure respondit temporibus Marci, & Commodi, verba Constitutionis nondum ad donatos porrectæ secu-

tus est. Non pertinebat etiam ea Constitutio nec adhuc perti-
net ad hunc casum, si dedero tibi pecuniam vt seruum tuũ ma-
numittas, *l. naturalis. §. at cum do. ff. de praes. ver.* nec ad seruũ le-
gatũ vt manumittatur, *l. si fundum sub conditione. §. Stichum. ff.
de leg. 1.* In specie autem huius §. Claudius, vel heres eius manu-
mittendo euitat pœnam quoad lis de pœna contestetur, nec ex
mora facta manumittendo fit transfusio in stipulationẽ pœna-
lẽ, vt exposuimus in *l. ita stipulatus ff.* sed est in Flauii arbitrio, v-
trùm velit petere vt manumittatur, an vt pœna inferatur. Addi-
tur & seruũ ipsum posse agere de libertate cessante stipulatore,
vel herede eius. Si non sit qui petat, ipse sibi petet libertatem.

Coheredes] Species hæc est. Coheredes inter se prædia here-
ditaria diuiserunt, quod fit partibus permutatis inuicem. *l. cum
pater. §. hereditatem. ff. de leg. 2* Vnum tantùm prædium relique-
runt indiuisum & permutationi siue diuisioni adiecerunt pactũ
vt si quis eorum partem illius prædii, quod commune remansit,
vendere vellet, coheredi tantùm suo, vel heredi eius eam ven-
deret certo pretio. Si aduersus ea fieret, vltro citroq; pœnam sti-
pulati sunt. Tum postea coheres sæpè testatò conuenit cohere-
dem, vel coheredis tutores, quæ testatio in tutorum persona eã-
dem vim habet, se velle vendere partem suam, emeret eam si
vellet vel venderet suam. Hanc ei optionẽ dedit, vt emeret, vel
venderet rectè. nam hac conuentione vtriq; prospicitur, vt al-
teruter solidam rem habeat, quòd partis emptor facilè nõ inue-
niatur. at coherede cessante vendidit extraneo. incidit in pœnã
ipso iure, tuebitur tamen se exceptione doli, vel in factum, quia
per eum non stat, quominus partẽ eam coheres habeat. Quòd
si per eum non per coheredem stetisset, teneretur cum effectu
pœnæ nomine. Sed & non adiecta pœna, putem esse actionem
præscriptis verbis si extero vendiderit in id quod interest, vt ex
vendito in *l. si sterilis. §. si tibi. ff. de act. emp. l. qui fundum. 2. ff. de
cont. emp.* Pacto igitur coerceri potest libertas alienandi. *l. vlt. C.
de reb. alie. non alien.* Sic rectè paciscitur donator ne donatarius
rẽ donatam alienet. *l. 135. §. ea lege. ff. hoc tit. l. 3. C. de cond. ob cau.
dat.* quo casu valet quidẽ alienatio facta contra cõuentionẽ, sed
donatarius, vel ex stipulatu tenetur in id quod interest, vel cõdi-
ctione ob rẽ dati. nam ita rectè Græci ad eam l. 3. [illegible Greek]
[illegible Greek]. Sic
rectè paciscitur venditor, ne vicinus cui vẽdidit fundũ eum se in-
uito alienet *l. vlt. C. de pac. inter emp. & vend* qua derogatur *l. pe.
ff. de pac.* quo casu si alienet erit actio ex vẽdito in id quod inter-
est. Sic rectè paciscitur creditor, ne debitor pignus, vel hypothe-
cam vẽdat. Sed hæc pactio nullam venditionem facit, quòd is vẽ-
dicat qui retinet ius in re. *l. si creditor. §. vlt. ff. de dist. pign.* Exce-
pto hoc casu, concludendum est id pactum, quo prohibetur ali-
enatio ratũ esse, sed & alienationem factam cõtra fidẽ pacti ratã
esse, neq; hæc esse pugnãtia. Opponitur perperam *l. vlt. C. de reb.
alie. non alie.* quæ alienationem irritam esse nõ dicit. Itemq; *l. pen.
C. si manc. ita fuer. alie.* quæ de seruo loquitur vendito ea lege, ne
manumittatur, quæ impedit libertatem, non de seruo prohibito
alienari. Lex ne manumittatur, personæ serui cohæret. Lex ne a-
lienetur, nõ item. Aliud est alienare, aliud manumittere *l. ex in-
dictorum De accus.* De prohibitione alienationis facta testamen-
to dicemus alio tempore & loco. Ea nõ valet, nisi fiat respectu fi-
deicõmissarii cuiusdam, id est, ex nudo præcepto non valet, quia
nudũ præceptum cõsilium potius est. At si fiat respectu fideicõ-
missarii, valet. Alienatio item facta cõtra præceptum valet, sed fi-
deicommissario persecutio cõpetit nõ in heredem tãtùm, sed &
in emptorẽ, quod non fiet ex pactis. *l. qui solidum. §. vlt. ff. de leg.
2. l. pater. §. 1. ff. de leg. 3. l. si quando. §. heres. ff. de leg. 1.* Sed de his
satis. Est alia quædam res in qua nobis hic §. maximè vsui esse po-
test. Domini aduersus homines suos habẽt ius [illegible Greek], id est,
vt prædia quæ homines sui venalia habent, sibi vendant potiùs,
quàm extraneo. *l. vlt. C. de iur. emphyt.* Idem habent hodie cog-
nati, & coheredes, quodq; in specie huius §. pactione fit, in ius
publicũ transiit, vt cognati, & consortes extraneum ab emptio-
ne remoueant. quod iure Romano fuit quandoq; receptum, sed
postea abrogatum *l. dudum. C. de cont. emp.* ac deinde restitutum
Cõstitutione Friderici Imperatoris, in qua idem illud ius appel-
lat Ius [illegible Greek]. scripsere in eam cõmentarios Baldus, & Mat-
thæus de Afflict. Sed si testato denũtiati fuerint ante quàm ven-
ditio extraneo fieret, & cessauerint argumento huius §. repellẽ-
di sunt. & ita etiam cauetur Nouella Romani Lacapeni, quæ ex-
tat apud Harmenopulum 111. *Epit.* ex qua suam Fridericus sum-
psit ad verbum. Constituuntur ea quinq; [illegible Greek] gradus, vt

A Græci notant, [illegible Greek]
[illegible Greek]
[illegible Greek]. §. *Agerius.* exposui in *l. 57.*

Seia.] Cùm esset inter heredem pupillæ & heredem tutoris
controuersia de rationib. tutelæ, transegerũt inuicem nudo pa-
cto, ita vt heres tutoris maiorẽ partem pecuniæ debitæ ex ratio-
ne tutelæ solueret, & de reliqua caueret. quod & fecit. Tũ post-
ea heres pupillæ rupta fide transactionis egit tutelæ apud Præto-
rem tutelarem. Quia enim transactio fuerat facta nudo pacto,
non interposita stipulatione Aquiliana, & acceptilatione, actio
B tutelæ non erat pacto sublata. At pacti exceptione opposita vi-
ctus est, quo facto à Prætore prouocauit ad Præf. vrbi, & rursus
à Præf. vrbi ad Principem, *vt in l. Aemilius. ff. de minor.* Trina
prouocatio non admittitur, vt constat ex tit.

Ne liceat in vna eademq;, &c.] Pronuntiatum est vbique re-
ctissimè heredẽ pupillæ iniuste prouocasse, vt fieri solet in ap-
pellationum causis. Residuam tamẽ pecuniam, quam heres tu-
toris cauit se soluturum, heredi pupillæ soluere cogetur ex sti-
pulatu, non vsuras eius tẽporis, quo heres pupillæ perperam tu-
telæ egit, cùm eo tẽpore obtulerit ei heres tutoris perpetuò reli-
C quam pecuniam in stipulatum deductam. Ex eo colligunt obla-
tionẽ solam impedire cursum vsurarum ipso iure. nam lex ait, iu-
re vsuras non deberi, *Iure*, id est, ipso iure, vt in *l. 1. ff. quib. mod. v-
susf. amit. l. si eam duob. §. 1. de pec. l. si venditor. de ser. exp. l. Stichũ.
§. aditio. de solut.* Id autem falsum est. nam exigitur obsignatio, &
depositio *l. 2. l. si creditrici. l. acceptam. C. de vsur.* quod in vsuris
locum habet, quæ ex stipulatione debẽtur. Hic agitur de vsuris
debitis ex mora tutelæ causa, sine stipulatione. In mora non est
qui offert. Ergo vsuras non debet ex mora. deniq; oblatio sola si-
stit eas vsuras quæ currunt ex mora, non ex stipulatione.

D *Duo fratres.*] Fratres consortes inter se hereditatẽ paternam
diuiserunt transigẽdi causa. fit plerumq; diuisio ea mẽte. *l. tres
fratres. ff. de pac. l. cum proponas. 2. C. eo. l. cum putarem in fi. ff. fa-
mil. ercisc.* Et cauerunt inuicẽ se nihil contra eam diuisionẽ fa-
cturos, adiecta pœna si quis quid contrà faceret. Erant autẽ te-
stamẽto paterno inuicẽ rogati, vt qui prior sine liberis vita fun-
geretur, partẽ suam fratri superstiti restitueret. quamobrẽ vno
ex eis mortuo sine liberis, aliis heredibus scriptis, ab eis frater su-
perstes hereditatẽ petiit ex causa fideicomm. Repulsus est exce-
ptione pacti, siue transactionis, & victus, quasi de eo in diuisio-
E ne hereditatis fuisset transactum inter fratres. Quæritur, an pœ-
na sit commissa, id est, an inciderit in pœnam is, qui contra legẽ
diuisionis egit de fideicommisso, de quo transegerat. Respon-
det esse commissam. Opponitur *l. rescriptum. §. si pacto. ff. de pac.*
quæ eum qui vsus est exceptione pacti, ait, non posse consequi
pœnam in stipulatum deductam, si quid cõtra pactionẽ fieret.
quod verissimum est, multisq; legibus confirmatur. Debet e-
nim alterutro esse contẽtus, non ex vtroq;, id est, ex pacto, & ex
stipulatione pœnali commodum ferre. Dum ergo Scæuola ait
pœnam esse commissam, ea verba sic interpretari debemus, vt
F sumus eadẽ interpretati in *l. 113. sup.* commissam esse pœnam i-
pso iure, nec agẽti obstare exceptionẽ, si id actum sit inter con-
trahẽtes, vt rato manẽte pacto pœna exigeretur, quod fieri po-
test, *l. penult. sup. de trans.* Ceterùm si id agatur, vt altero sit con-
tẽtus stipulator, proculdubio agenti obstabit exceptio doli, vel
in factũ. Præterea circa speciẽ huius §. quærũt interpretes, an re-
ctè pronũciatum sit aduersus actorẽ, de fideicõmisso transactũ
videri. quod ex specie proposita liquidò non constat. Sed verisi-
mile est ita iudicẽ pronuntiasse, quòd ei liqueret de fideicom-
misso etiam fratres diuisione facta inter se transegisse, vt in *l. 1. C.
G de pac.* Vt vt sit, rei iudicatæ standum est, & ob id pœna cẽsetur
commissa. Est eadẽ quæstio in specie *l. Aemilius. ff. de minor.* be-
nè an malè pronuntiatum sit. Verùm restitutio à Principe con-
cessa tenet. Sic & hic iudicatum tenebit. Sola quidẽ diuisio per
se non est idoneum argumẽtum remissi fideicommissi. Sed iu-
dicẽ alia argumẽta mouerunt. Colligit Acc. ex hoc §. sentẽti-
adscribẽdam esse rationẽ: cuius rei exẽplum est in *l. 1. C. de appel.*
& Seruius *10. Aeneid.* Antequam dicatur, inquit, sentẽtia, eius
præmittitur ratio. Verùm id malè colligit ex hoc loco. denique
exẽplo id tantùm non lege probari potest. nec enim necesse est
H rationem exprimi.

L. CXXIII.

Ab hac lege in Pand. Flo. incipit *tertia pars huius tit.* De ea di-
ximus in *l. 26. sup.* Flagitium in ea fortè specialiter sumitur pro
stupro, vt & flagitare verbũ. De l. 124. dixi in l. 8. De *l. 125.* in *l. 76.*

L. CXXVI.

L. CXXVI.

De initio dixi in l. 64. De §. 1. in l. 56. §. pen. & l. 58. ff. eodem.

Chrysogonus.] Seruus actor scripsit præsente, subscribente & adsignante domino. Quid sit adsignante notum est. Cornutus in illum Persii locum, Adsigna Marce tabellas. *Adsigna*, id est, sigilla. & sic ex vet. legendum adsignauit in *l. 6. C. de fideiuss.* Scripsit autem actor ille rerum domini, dominum accepisse à liberto quodam gerente rem patroni absentis mutua denaria mille, & dominum eo liberto stipulante promisisse illa se daturum patrono eius Kalend. Nouembris proximis. itaque libertus patrono suo sortem reddi stipulatus est. Subiecta est alia vsurarum B stipulatio, quæ tamen non est nominatim collata in personam patroni, sed si pecunia sua die soluta non esset, tum quo post solueretur, id est, quo tardius solueretur, vt in *l. lecta. ff. de reb. cred.* stipulatus est libertus de domino vsurarum nomine, menstruos denarios octo. quæ vsuræ ferè sunt dextantes, & hæc ita præscripsit seruus actor, vel potius dominus per seruum. Quæritur, an actio ex hoc contractu patrono competat. quod non videtur. nam alteri stipulamur inutiliter, & per liberum hominem qualis est libertus noster, obligatio nobis adquiri non potest. Hoc tamē receptum est iure singulari in credita pecunia, vt si liber homo suam, vel nostram pecuniam credat nostro nomine, nobis C cōpetat condictio ex numeratione. *l. certi. §. si nummos ff. de reb. cred. l. 2. C. per quas per. nob. adq.* At in hac specie non est creditū, sed stipulatio. Conuersa namq; est pecunia mutua in stipulationem. Verùm hac in re ita distinguendum est. Aut libertus suam pecuniam credidit, aut pecuniam patroni. Si suam, aut suo nomine eā credidit, & sibi stipulatus est, & hoc casu ipse habet cōdictionem ex stipulatione, non ex numeratione. *l. 6. & 7. ff. de nouat.* Aut suo nomine eā credidit, & patrono stipulatus est, quo casu neque ex numeratione patrono actio competit, quia non D patroni nomine credita est, neque ex stipulatione, quia alteri fit inutiliter. nec dici hic patronus potest adiectus solutionis gratia, cùm apertè sit in eum collata obligatio. Verùm quia inutilis est stipulatio, liberto competet condictio ex numeratione. Si esset vtilis, ex sola stipulatione ciuilis nasceretur obligatio, nō ex numeratione. Cùm verò sit inutilis, pro non facta habetur, remanet naturalis, siue iuris gentiū obligatio ex numeratione, & hoc proponitur in hoc §. & d. *l. certi. §. quoniam l. 3. C. de cont. stip.* Aut patroni nomine eam credidit & patrono stipulatus est, & tum patrono dabitur condictio ex numeratione, nō ex stipulatione, E quæ inutilis est. Sed & liberto vtilis ex numeratione dabitur patrono reprobante nomen, sicut si pecuniam eius credidisset. *l. 4. C. si cer. pet.* Aut patroni nomine credidit, & mox sibi stipulatus est, & tum ei soli dabitur actio ex stipulatione, vt Fulgos. sensit in d. *l. 4.* Quid si credidit pecuniam patroni? Aut suo nomine credidit, & sibi stipulatus est, & tum etiam ipse solus habet actionē ex stipulatu. Aut suo nomine credidit & patrono stipulatus est, quo etiam casu liberto dabitur condictio certi ex numeratione consumpta pecunia, vel incerti, ea extante arg. *l. indebiti. §. sed & si nummi. de cond. ind.* Aut patroni nomine & patrono, & tū aget F patronus ex numeratione, non ex stipulatione. Aut patroni nomine & sibi, & tum ei soli ex stipulatu. De stipulatione vsurarum in proposita specie etiam quæritur. Sed constat eam esse vtilem, cùm non sit nominatim collata in personam domini, ideoq; ex ea liberto actio competit, quam iudicio negotiorum gestorum, vel mandati patrono cedere cogetur. nec dicendum est eū qui nominatim patrono stipulatus est sortem, & vsuras eidem stipulatum videri. nā in stipulationibus scriptum, & strictū sequimur. Interdum quidem diem, vel condicionē inesse interpretamur, licet scripto non sit comprehensa. *l. 73. ff. hoc tit. l. 4. §. vlt. ff. de pac.* & pleraque alia, vt in *l. 95. & 96. ff.* sed id perrarò, nec nisi ex manifestissima voluntate contrahentium. Personas nunquam, nisi nominatim adscriptæ sint. quod valdè pertinet ad interpretationem *l. quidquid. ff.* De §. vlt. dixi in *l. 97.*

L. CXXVII.

Pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur ciuiliter. Tractemus an obligetur naturaliter. Sunt loci quibus ostenditur pupillum sine tutore suo non obligari naturaliter. *l. pupillus. ff. tit. prox. l. quod pupillus. ff. de cond. ind.* Sunt quibus ostenditur pupillum sine tutore obligari naturaliter. *l. 1. ff. de noua. l. si eius* H *pupilli. ff. ad Trebel. l. si pupillus. ff. ad l. Falc.* quod dissidium ita cōponi debet, vt si non fiat locupletior, non obligetur naturaliter, sin verò fiat locupletior, obligetur. *l. naturaliter. §. vlt. & l. prox. ff. de cond. ind.* & si filiusfam. sit vel seruus, pater, vel dominus in A quantum locupletius eius peculium factum est. *l. 1. §. si cum impubere. D. de pecul.* qui nunquam tenentur, nisi ii quos habent in potestate, naturaliter obligati sint, nec nisi ad eum modum, ad quem obligati sunt. Itaque impubes mutuam pecuniam accipiendo obligatur naturaliter, id est, æquitate, & ratione naturali, si ex ea factus sit locupletior: itemque eam pecuniam promittendo quam mutuam sumpsit, & in rem suam conuertit, & nouandi causa, expromittendo pro eo cui eandem summā debet, qua & rem suam auxit. & ita ponenda species in *l. 1. ff. de nouat.* vt in seruo ponitur in *l. in persona. §. 1. ff. de pac.* Plus dico ex hac naturali obligatione, vtilem actionem in pupillū liberū hominem dari. quod ius est ex rescripto D. Pii. *l. pupillus. sup. de auct. tut. l. 3. ff. Com. l. 3. § pupillus. ff. de neg. gest.* Opus fuit rescripto, quia ex naturali obligatione non datur actio, & ob id illa etiam non directa, sed vtilis dicitur. Itaq; rescripto D. Pii quodāmodo introducta est eo casu ciuilis obligatio, data actione vtili. Huic definitioni nostræ duo obstant loci. Primùm *l. cum illud. §. heres. D. quādo dies leg. ced.* vbi cùm pupillus mutuam sumpsisset pecuniam, nec locupletior factus esset, disertè traditur eum obligari naturaliter. At illud, Nec, abest ab archetypo Pand. Florentinarum. itaque ex præcedenti verbo repetita syllaba ita potius legēdum, vel *ἀπὸ κοινοῦ* intelligendum est, *Accepisset, & locupletior factus esset.* Item valdè obstat, *l. Stichum. §. aditio. infr. de solut.* cuius hæc videtur esse sententia. Creditor adiit hereditatem pupilli, Quod pupillo credidit sine tutoris auctoritate, in ponenda ratione legis Falcidiæ solidum ex hereditate deducit, & retinet, sicut si ipse pupillus solidum ei soluisset. hæc namque aditio pro solutione cedit. Solidum, inquit, non quāto locupletior factus pupillus est. ex quo colligitur pupillo soluente solidam pecuniam quàm mutuam accepit sine tutoris auctoritate, etiam si ex ea in solidum factus non sit locupletior, retentionem creditori dari, repetitionem pupillo non dari. Quòd si pupillo non datur repetitio, consequens est natura eum obligatum esse. At ego arbitror longè alium esse sensum eius §. ac in primis moneo, vt in eo legatur, vt Flor. scriptum est.

Consequeretur.] non Consequitur, hoc modo: Nō enim quādo locupletior factus pupillus est consequeretur, sed in solidum creditum suum ex hereditate retinet. & hanc esse sententiam reor. Aditio hereditatis aliquando ipso iure confundit obligationem, vt si creditor debitoris hereditatem adeat: aliquando nō confundit, sed pro solutione est, vt si is qui pecuniam credidit pupillo sine tutoris auctoritate, ex qua pupillus locupletior factus, atque adeò naturaliter obligatus est, eius pupilli hereditatem adeat. Aditio non confundit obligationem, quæ nulla est. Obligatio enim propriè est, quæ actionem parit, vt definitio obligationis indicat, & debitor cum quo agi potest, vt ex definitione etiam debitoris liquet. Creditor verò hic, quòd locupletior factus est pupillus actione non consequeretur, ante rescriptum D. Pii scilicet. Cùm ergo ante illud rescriptum nulla sit obligatio ciuilis, nec confusio obligationis vlla per aditionem existere F potest. Sed si solueret pupillus, repetitio cessaret, quia natura debet cùm sit locupletior factus. & huiusmodi solutionis aditio illa effectum habebit, & ille creditor in solidū, vel potius in solutum, vt legere malo, simili errore iis quos notauimus *l. 78. ff. de hered. inst. t.* creditum suum, quāto locupletior factus est, ex hereditate retinebit. Hodie aditio illa confundet obligationem, cū ex rescripto D. Pii pupillus quasi ciuiliter obligetur. Ante rescriptum D. Pii pupillus sine tutoris auctoritate obligabatur naturaliter tantum. Ex rescripto D. Pii obligatur etiam ciuiliter. Naturalis obligatio duplex est. Naturalis ciuilis quæ actionē parit, G & naturalis quæ inhibet repetitionem. *l. naturales. ff. tit. prox.* An & ciuilis duplex, naturalis ciuilis. & ciuilis tātùm? Sic puto. nam & ciuilis tolli per se sola potest manēte naturali. *l. Iulianus. ff. de cond. ind.* & naturalis manente sola ciuili, veluti pacto de non petendo. Quantum attinet ad speciē huius l. ponēdum est, pupillū cùm aliud quiddam à Titio accepisset, idq; in rem suam conuertisset, ei promisisse hominē sine tutoris auctoritate, atq; ita obligatum fuisse naturaliter, & rectè pro eo fideiussorē interuenisse, qui interuenisset nō rectè, si nō fuisset pupillus naturaliter obligatus. Hic fideiussor naturaliter, & ciuiliter obligatur, & statim conueniri potest viuo homine promisso, vel etiam mortuo post moram suam. Mora quoq; rei fideiussori solet nocere. *l. mora. ff. hoc tit.* An igitur mora pupilli fideiussori nocebit, vtputa si post morā pupilli homo mortuus sit? Negat morā pupillum facere. quòd nulla ibi mora fieri intelligatur, vbi nulla est actio. At hic

nulla est actio ante rescriptum D. Pii, ad quod nõ semper auctores nostri animum aduertunt. ergo nec mora. Mora item non fit vbi est actio, sed inanis, id est, quæ exceptione elidicur. *l. lecta* ꝭ. *de reb. cred. l. sciendum* ꝭ. *de vsur.* Non obstat *l. ita stipulatus.* ꝭ. *hoc tit.* vbi mora fit in præstando Sticho, qui tamen peti non potest si ita sit concepta stipulatio, Stichum dabis, Si Stichum non dederis, x. dabis. Quinimo Stichus peti potest, sed statim ac mora facta est peti posse desinit, & fit trãsfusio in obligationem pecuniæ. Nõ obstat etiam *l. 5. C. de contr. stip.* vbi licet ex pacto iure non sit actio, tamen moram facit qui pactus est, nam hoc ideo fit, quia secum agi non patitur ex pacto. Eo enim volente & patiente, ex pacto agi potest, quod si pati nolit, cõmittitur pœna.

L. CXXVIII.

In §. *Chrysogonus supra* demonstratum est, eum cui ab altero inutiliter facta est stipulatio, pro adiecto solutionis gratia nõ haberi. Idem hoc loco traditur de duobus reis stipulandi, quorum vnus vtiliter, alter inutiliter stipulatus est. nam & is qui inutiliter stipulatus est, pro adiecto non habetur. Idem & de eo proditum est, qui inutiliter alteri substituitur heres, vt pro adiecto nõ habeatur. *l. verbis.* ꝭ. *de vulg. subst.* Quod de personis dicitur, idẽ obtinet in rebus. vt persona modo obligationis, modo solutionis gratia adiicitur, ita res modò est in obligatione, modò in solutione, veluti si stipuler x. in melle. *l. 57.* ꝭ. *de solut.* Et vt persona, ita res quæ inutiliter in obligatione posita est, nec in solutione est. Huic videtur coniungenda *l. 12.* ꝭ. *de stipu. ser.* De *l. 129.* diximus satis in *l. 63.* De *l. 130.* in *l. 39.* De *l. 131.* in *l. 56.* & *l. 55.*

L. CXXXII.

Pater filium dedit in adoptionem, ea lege, vt eum adoptator quasi filium obseruaret, id est, haberet, custodiret, tractaret, si secus faceret, pœnam stipulatus est ab adoptiuo patre naturalis pater. Stipulatio valet, & committitur si quid adoptator faciat contra conuentionem, vt si inhumanè, si crudeliter, si domini more filium adoptiuum tractet. Patria potestas in pietate consistit, nõ crudelitate. & ideo pietatis etiam verbo significatur. *l. vlt. sup. si a par. quis man. sit.* Potestas in seruos longè alia est. Idem spectare licet domi, quod foris. Quod foris est regnum, id domi patria potestas. Quod foris tyrannis, id domi dominium. Tertul. *in Apolog.* Gratius est nomen pietatis, quàm potestatis, etiam familiæ magis patres, quàm domini vocantur. At quæritur, an contra cõuentionem faciat adoptator filium adoptiuum exheredando, vel emancipando. Respondetur, nihil eum facere contra conuẽtionem si filium exheredet, vel emancipet. hoc enim facit iure suo, quasi pater, non quasi dominus. denique sic solent filii tractari. Et vt de exheredatione primùm agamus, filium iure exheredat pater, sed exheredato datur querela inofficiosi testamenti, quo iudicio quæritur de meritis filii. *l. filius sup. de inoffic. testam.* & si immeritò reperitur exheredatus, testamentum rescinditur. Sed si meritò exheredatus sit, inanis est querela. vincetur namq; filius, qui eam instituit. An ergo tum patri naturali competat actio ex stipulatu? dubitari potest. Cùm querelæ remedium habet filius exheredatus, cessat actio ex stipulatu. An & cùm inane est remedium querelæ, vtputa filio meritò exheredato? & placet idem esse dicendum vtroque casu, vt cesset actio ex stipulatu. nam & filio emancipato, cui querela eo nomine nulla competit, certum est patri naturali non competere actionem ex stipulatu. quoniam adoptator dum exheredat, vel emancipat vtitur patrio iure, & gerit se paterno more, modoque. Inuitum exheredat. *Inuitum*, id est, contra dicentem non emancipat, vt diximus *sup. l. 62.* Ex iis liquere puto, quid in hac lege hæc verba satis obscura significent, Quid ergo dicemus si meruit exheredari? Emancipatus plane & hoc remedio carebit. Hoc remedio, id est, querela. Carente igitur filio querela, quod fit si emancipatus sit, vel merito exheredatus, non ideo magis patri naturali datur actio ex stipulatu. Aliud dicendum est si ita concepta sit stipulatio, Si filium adoptiuum emancipaueris, vel exheredaueris tot dari. filio namque emancipato, vel exheredato patri dabitur actio ex stipulatu. Dabitur & filio exheredato querela inofficiosi testamenti, & siue vincat, siue vincatur, id est, siue meritò, siue immeritò exheredatus iudicetur, patri etiam naturali dabitur actio ex stipulatu. Potest & filius exheredatus vtramque mouere, si patri heres extiterit, querelam suo nomine, & siue in querela vincatur siue vincat, actionẽ ex stipulatu nomine hereditario. & hoc proponitur in §. *Quare.* vbi in distinctione vitium est, dum ait, Sed si ei qui stipulatus est, non debuit denegari victo filio. Male enim verbo, denegari, apponuntur gemina puncta. Nunc videndum est, quid sit dicendum, si, vt initio huius l. proponitur, pater non dederit filium in adoptionem, sed tradiderit eum suscipienti in fidem, & clientelam suam Quidam, inquit, cum filium alienum susciperet. Inde clientes suscepti appellati sunt, auctore Seruio *6. Æneid.* Saluianus *lib. 5. de gubern. Dei.* Quærunt auxilia & patrocinia maiorum. Nihil susceptis tribuunt, sed sibi. Augustinus *in Quæst. mistis.* Nũquid si malæ vitæ sit aduocatus, cõtra susceptum eius pronũciabitur? hoc est officium aduocati, vt secundum iuris ordinem suscepti sui causam peroret. Nunquid poterit vita eius si turpis est, obesse causæ suscepti? Finge igitur quendã suscepisse alienum filium, & tradenti patri naturali promisisse certam pecuniam pœnæ nomine si aliter eum, ac filium obseruasset. Valet stipulatio, & cõmittitur si quid aduersus cõuentionem fiat. An & si eum domo exegerit, vel si nihil ei testamẽto reliquerit? Et placet stipulationẽ cõmitti, quia non sic filii tractantur, domo non exiguntur, testamentò non omittuntur. Abdicari filii iure ciuili non possunt *l. abdicatio C. de pat. pot.* Præteriri non possunt. Secus erit forsitan, si susceptum emanciparit, vel exheredarit. Inanis quidem est in extraneo emancipatio, vel exheredatio. *l. non putauit.* §. *si quis emancipatum.* ꝭ. *de bonorum possess. contra tabul.* Non omnino erit inanis in suscepto filii loco. Sic enim eum excludet domo & bonis impune. Potest ergo dici, ne incidat in pœnam, eum exheredandum, vel emancipandum esse, alioquin pœnam committi. quod tamen dici videtur superuacuo. nam si adoptator qui exheredat, vel emancipat non incidit in pœnam, multo minus incidet in pœnam qui non exheredat, vel emancipat. Non ergo tenetur susceptor. quod non emancipauerit, vel exheredauerit, sed quod domo propulerit susceptum, vel testamento prætermiserit. qua ratione etiam adoptatorem obligari puto: & hoc proponitur in fin. vbi legendum sicut Flor. *In eo quis hæc non fecit*, dicit, *superuacuò*, id est, in susceptore frustra exigit, vt emancipet, vel exheredet pœnæ vitandæ causa. nec enim quod hęc non faciat, pœnam committi, sed quod male tractet susceptum eum segregando à se vel omittendo. Differentia autem duplex est inter dationem in adoptionem, & dationem in fidem. Hæc non soluit patriam potestatem, illa soluit. §. *sed & si pater. Instit. quib. mod. ius pot. sol.* Damus in adoptionem filium tantum quem in potestate habemus. Damus in fidem & clientelam etiam extraneum, veluti alumnum, vel cognatum, de quo si eodem modo paciscamur, non est dubium, si quid contra pactionem fiat, pœnalem stipulationem committi. Illud summe notandum est in hac l. quod & si non valeat stipulatio ita concepta, Si me, vel filium heredem non feceris, vt diximus in *l. 26.* valet tamẽ ita cõcepta, Si me, vel si filium exheredaueris. nec enim tam hereditatis lucrum captari, quam notæ effugium quæri videtur. Exheredatio notat. Expressa nocent, Non expressa non nocent. De §. *vlt.* dixi in *l. 78.*

L. CXXXIII.

Plerumque vna stipulatio semel tantum committitur, interdum sæpius, veluti prætoriæ quædam Rem ratam haberi, & Damni infecti. *l. si procurator. infr. rem ratam habe.* Quanto amplius quam per legem Falcidiam licuerit *l. 3. §. quæsitum* ꝭ. *si cui plus quam per l. Falcid.* Stipulatio fructuaria. *l. 1. §. penult sup. vsufruct. quemadmod. cau.* & Rem adolescentis saluam fore *l. 4. § penultim. infr. Rem pupil. sal. fore.* Non tamen Rem pupilli saluam fore. Conuentionales item quædam, vt in specie huius legis, si stipuler Neq; per te, neque per heredem tuum vim fieri, te faciente committetur, rursus herede tuo faciente, vel etiam te ipso rursus faciente, iterum cõmittetur in id quod interest. Vel si dicamus, vnã tantũ vim stipulatione cõprehendi, vi semel abs te facta, ex heredis vi amplius comitti non poterit, quod est falsum. Hac enim stipulatione coniunctim tuum, & heredis tui factum complexus sum, non disiunctim. Neque copulatiua est coniunctio, *l. 129. sup.* quod & adnotauit Alciatus *libro 9.* παρέργων *capit. 18.* reprehenso Augustino, qui in Grammatica, Neque, inter disiunctiuas numerauit. Non debuit D. Augustinum potius allegare, quàm Charisium, Victorinum, Donatum, Diomedem, Probum, Asconium, qui idem scribunt, nec reprehendere, cùm Neque etiam disiungat propter negationem, non propter se, vt si dicas, pupillus obligat, neque obligatur. Cetera etiam Alciat. perfidiosè, dum reponit hoc loco Græcam vocẽ ἀσυνάρτως vsurpata auctoritate antiqui libri, qualẽ nullum viderat vnquã, sicut & aliis multis locis hodie cõstat falsò eũ vsum esse auctoritate Pand.

Pand. Florentinarum securum posteritatis. Dum item eodem capite in *l. penul. C. de verb. signific.* legit συνάψαι, mala fide affirmans se quibusdam libris ita scriptum reperisse, vbi legendum συνάζεσθαι. Retinenda autem nobis est hoc loco Flor. scriptura, qua nihil apertius. & quod ad quæstionem propositam attinet, etiam illud adiiciendum, Vbicumq; id agitur, stipulationem sæpius committi, & in se ipsam resolui, *l. si duo. §. vlt. ff. de rec. qui arb. rec.* In compromissis id actum videri, nisi aliud appareat, vt vbi semel paritum non fuerit arbitrio, compromissum soluatur, minimè constituta differentia inter pœnam, & id quod interest, quam Alc. constituit. Differentia hac in re sumitur omnis ex eo quod agi intelligitur.

L. CXXXIIII.

Initium exposuimus in *l. 19.* In §. 1. ostenditur, ea quæ pactis continetur, subiectis stipulationibus repetita videri, veluti dies, condicio, res, *l. 4. §. vlt. ff. de pact. §. vlt. J.* nisi ea repetitio inutilem stipulationem faciat, vt si pactus sim Titio, & stipuler sine adiectione nominis, persona Titii repetita non censetur, *l. 126. §. Chrysogonus. ff.* quod & in legatis obtinet, *l. seruo alieno. §. pe. ff. de leg. 1. l. vlt. ff. de fideic. liber.* De §. *pen.* dixi in *l. 1.* & in *l. 30. §. vltim. in l. 29.*

L. CXXXV.

Tibi stipulanti promisi decem qua die petieris. Stipulatio pura est, vt ostendimus in *l. 48. ff.* Promisi item eius pecuniæ vsuras in menses singulos. Quæritur, vtrum vsuræ ex mora debeantur, id est, ex die quo sors petita fuerit, an ex die stipulationis. Respõdetur ex die stipulationis. Vt ergo sortis stipulatio pura est, ita & vsurarum. Eadem quæstio est in *l. lecta. ff. de reb. cred.* & ob id eius speciem ponam hoc loco. Scripsi me accepisse à Titio mutua denaria x v. de domo sua, id est, x v. millia, vt in *l. Sticho, §. seruus. ff. de statulib.* viginti Græci interpretantur εἴκοσι χιλιάδας: & promisi me ea redditurum Kal. proximis, Si ad diem non redderem, promisi ex mora vsuras centesimas, id est, in denarios centenos, denarios singulos, mensibus singulis. Deinde incontinẽti inter me & Titium conuenit, vt ex sorte soluerẽ singulis mensibus trecenos, atque ita mutauimus diem, modumque solutionis. Cùm enim stipulatione conuenisset, omnem sortem solui Kal. proximis, mox pacto conuenit per menses quinquaginta eã solui diuisis pensionibus. De vsuris nihil conuenit. Quæritur, an vsurarum dies mutatus censeatur, id est, vtrum currant ex Kal. proximis vsuræ totius sortis, an ex singulis mensibus vsuræ pensionum tantùm. & hoc verius est. Pactum enim ex continenti factum mutauit formam stipulationis vtriusque, & cùm sortis solutionem distulerit, & diuiserit, consequens est vt etiam diuiserit vsurarum solutionem. Current ergo vsuræ ex tẽpore moræ, pro rata pensionum tantùm. Reiicitur illorum sententia, qui negabant diuisam solutionem vsurarum. Hidem negabant ipso iure pacto dilatam esse solutionem sortis, peti enim sortem totam posse ex Kal. proximis, sed opponi exceptionẽ pacti. quod etiam reiicitur, nam stipulationi inest exceptio pacti facti ex continẽti. igitur opponi eam necesse non est. id enim est inesse, *l. 3. ff. de resc. ven.* atq; ita *l. lecta.* hoc tantùm probat pactum factum ex continẽti inesse stipulationi ex parte rei, ex parte actoris, vt formet actionem ex stipulatu, pactũ inesse non probat, vt si conuenisset sortem citius reddi, nec probari etiam alia id posse arbitror quandoquidem in bonæ tantùm fidei iudiciis id receptum est, *l. iurisgentium. §. quinimmo. ff. de pact. l. in bonæ. C. eod.* Hidem illi hoc posito sortem ipso iure peti in solidum posse, non obseruatis pensionibus de quibus pacto conuenit, exceptionem tamẽ obstare ex eo colligunt, non soluta sorte suis pensionibus, veluti prima pensione vsuras totius sortis currere, quod tota sors ipso iure peti possit. malè. nam ex conuentione proposita nõ currunt vsuræ nisi mora facta sit. Porrò nõ intelligitur mora fieri in soluenda tota sorte, cuius inanis est petitio propter exceptionẽ pacti. ergo sortis totius vsuræ non currunt. Igitur & positio illorũ vitiosa est, & collectio. nam & positione concessa, vitium est in collectione. Hidem statuebant mora semel facta vsuras retro currere ex die interpositæ stipulationis, quod etiã est falsum, nisi de eo nominatim conuenerit, vt tardius soluta sorte etiam medii temporis vsuræ præstentur. quod & de fructibus ita caueri potest. qua de re in *l. 64. ff. hoc tit.* Conclusio igitur hæc sit vsuras in ea specie ex mora currere, non ex die stipulationis, & pacto stipulationi adiecto incontinenti vt sortis, ita & vsurarum solutionem ipso iure differri ac diuidi. Græcorum συνόψις hæc est βασιλι-

A κῶν lib. 23. Δανεισάμενος παρὰ σοῦ τ. ν' ὡμολόγησα δοῦναί σοι αὐτὰ τῇ εἰσιούσῃ μηνὶ καὶ ἐξ ὑπερθέσεως τοὺσδε τόκους. συμφωνοῦ δὲ ὕστερον διῃρημένως ἑκάστῳ νομίσματα δοῦναί σοι κατὰ μῆνα. τῶν γ' μηνῶν παρελθόντων καὶ μηδὲν μου δεδωκότος οὐκ ἀπαιτηθήσομαι τόκον τῆς ὅλης ποσότητος ἀπὸ τοῦ καιροῦ τῆς ἐπερωτήσεως, ἀλλὰ μετὰ τὸν πρῶτον μῆνα τῶν ἑκατὸν καὶ μετὰ τὸν δεύτερον τῶν ἄλλων ἑκατὸν, καὶ μετὰ τὸν τρίτον τῶν λειπομένων ἑκατόν. ὁ γὰρ ὑπέρθεσιν ἔχων ἐπὶ τοῦ κεφαλαίου, τόκον οὐ δίδωσι. δύναται μέντοι τις ἐπερωτᾶν ὡς εἰ μὴ καταβάλῃ ὡμολογημένως ὁ χρεώστης δίδωσι καὶ τοῦ μέσου χρόνου τόκον. τοῦτο γὰρ καὶ ἐπὶ καρπῶν γίνεται. Latinè sic: Acceptis de te mutuo ccc. promisi ea me tibi soluturum Kalen. proximis, & ex mora vsuras certas: postea
B conuenit, vt diuisim singulis mẽsibus soluerem C. Finitis tribus mensibus, nihiloque soluto, non petes vsuras totius sortis ex die stipulationis, sed post primum mensem C. post secundum aliorũ C. post tertium reliquorum. Cui enim soluendæ sortis dilatio data est, vsuras non præstat. Potest tamen quis stipulari, vt nisi soluerit debitor cõstituto tẽpore præstet etiam medii temporis vsuras. nam & in fructibus idem fit. De §. *Seia.* dixi in *l. 84.* De §. *ea lege.* in *l. 122. §. coheredes.* In §. *vlt.* ostenditur, eam quæ transegit de querela inofficiosi testamenti interposita stipulatione, nihil cõtra transactionem facere, si postea queratur de falso. quo-
C niam alia res est. Et apud præfectum vrbi de falso agi, vt *l. Athales. J. ad l. Cornel. de fal. l. sæcularis. ff. de extraord. crim.* De *l. 136.* diximus in *l. 65. & l. 16.*

L. CXXXVII.

Initium exposui in *l. 1. & §. 1. in l. 22. & l. 83.* Sequitur §. *cùm ita.* Si quis Ephesi dari stipuletur cùm sit Romæ, constat tacitè tẽpus inesse quo Ephesum perueniri possit, *l. 73. ff.* Id vero definiri coniectura, & arbitrio boni viri hic §. eleganter ostendit. nec enim promissor statim cogitur duplomate vti, & Ephesum ap-
D properare. Duplomata sunt codicilli, qui dantur cursu publico vtentibus, quæ & tractoriæ, & combinæ dicuntur, & συνθήματα, & euectiones. non debet etiam cunctari, vel delicatè prõgredi. Est huius rei modus quidam, cuius arbiter erit bonus vir, siue index. Transacto eo tempore, vel Ephesi cum promissore agetur, si fuerit Ephesi, vel Romæ, si Romæ remanserit. Sed Ephesi directò, & purè. Romæ vtili actione, siue arbitraria, cum adiectione loci quo dari promissum est, hoc modo, *Si paret aduersarium c. mihi Ephesi dare oportere.* Quòd si ita Romæ agat stipulator, Si paret aduersarium mihi dare oportere, plus petat loco, *§. loco In-*
E *stit. de act.* Cur antem Romæ licet agere, cùm stipulatio sit de Epheso? Quia reus est in mora. alioquin nunquam esset cum eo actio: & quia per alium potest Ephesi dare. qua ratione valere potest stipulatio ita Romæ confecta, Hodie Ephesi dari, *l. vltim. §. si inter. J.* Et quia potest vbique gentium soluere, volenti scilicet stipulatori, vt rectè Accurs. interpretatur. Certum enim est inuito, alio loco, quàm Ephesi solui non posse: sicut & alio die inuito non soluitur, volenti alio die soluitur rectè, licet ante diẽ non rectè agat. quod tradimus in *l. 122. & 38. §. inter.* Additur promissorem huiusmodi conueniri etiam statim posse ac Ephesum
F peruenerit, licet duplomate, aut felici cataplo vsus, celerrimè Ephesum peruenerit. nec enim iam coniecturæ, vel arbitrio boni viri locus est in eo quod tempore, & reipsa finitum est, cùm iam promissor sit Ephesi. Coniectura est infinitorum, non finitorum. Deinde in *§. item qui insulam.* traditur stipulationi Insulam fieri, tacitè tempus inesse, quo possit insula fieri, secundum Celsi & Pauli sententiam, vt diximus in *l. 14. & l. 73.* cuius definitio ad bonum virum spectat, *l. insulam. §. 1. ff. loc.* namque eo demum transacto, ex stipulatu est actio: ita tamen vt reo liceat moram purgare ante litem contestatam, *l. si insulam. ff. hoc titul.* De sti-
G pulatione Decem dari, vel Stichum dari, agitur in §. *illud.* & ostenditur ex ea confestim agi posse. nec ei tacitè vllum tempus inesse, qua de re *ff. l. 41. & 118.* Si quis promiserit Ephesi dari, vel insulam fieri, id statim præstari impossibile est. nec enim id natura patitur, vt statim fieri possit. Ideoque cessat, & sustinetur obligatio. Si promiserit, Decem dari, id statim dari non est impossibile. Difficile potest esse, vt si non habeat promissam pecuniam in promptu, vel si Romæ promissus Stichus, sit Ephesi, vel si sit alienus, nec velit dominus eum vendere. Differentia est inter Difficile, & Impossibile, *l. cùm heres. §. 1. ff. de statulib.* Impossibi-
H le est in re ipsa. Difficile in persona, & definitur, vt Aristoteles scribit, λύπῃ ἢ πλήθει χρόνου, quod summo labore, vel prolixo tẽpore fit. Impossibile obstat quominus stipulatio committatur, difficile non item. Difficultas nõ facit inutilẽ stipulationem, *l. 2. §. ex his. ff. l. vlt. ff. de act. emp.* Impossibilitas inutilẽ facit. Ait, *Aut si*

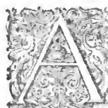
non, *pro nisi*, vel ἀλλ' εἰ μή, vt in exceptionum formulis. Porrò impossibilis stipulatio non est si promiserim me facturum, quod facere non possum, alii tamen possunt, §. *si ab eo*. sicut si promiserim rem cuius commercium non habeo, alii habent, *l*. 34. ℨ. Impossibilis dicitur dupliciter, natura, & iure, vt diximus in *l*. 35. Natura, veluti Hippocentaurum dari Iure, veluti Rem sacram: vel si natura, & iure condicio impossibilis adscribatur, §. *cum quis*. *l*. 7. ℨ. Natura non mutatur. Ius mutatur, & ideo quod nūc iure est impossibile, postea fieri potest possibile, vt si res sacra profana fiat. Sed in stipulationibus præsens tempus spectatur, & ideo si stipuler rem sacram, inutilis est stipulatio, etiam si postea fiat profana, qua de re in *l*. 83. §. *sacram*. ℨ. Quod verò natura est impossibile, nec erit posthac possibile. De §. *penult*. diximus in *l*. 71. In §. *vlt*. hoc ostenditur, Eum qui stipulatur sibi & Titio heredi suo dari, omnibus heredibus suis adquirere obligationem. idq; necesse est, vt scilicet obligatio à defuncto cœpta omnibus adquiratur pro hereditariis portionibus ex XII. tab. Nec obstat

A *l. anus*. ℨ. *de pac*. quæ non loquitur de adquirenda obligatione vni ex heredibus, quod fieri nequit, sed de exceptione pacti, quæ vni potest adquiri. quod attigimus *l*. 56. ℨ. & in d. *l. anus*. Sic & si quis stipuletur sibi, & Titio heredi fieri, stipulatio in Titio tantùm consistit, non in coheredibus. quia nec XII. tab. diuiditur. neque obstat *l. quod dicitur* ℨ. quoniam ibi pater factum filio stipulatur, non quasi heredi. *L*. 138. vsu recepta est Lugduni, & omnibus emporiis. namque extremo tantùm nundinarum die solutiones fiunt collatæ in nundinas. §. 1. exposui in *l*. 112. *L*. 139 in *l*. 4. §. *vlt*. & *l*. 85. *L*. 140. in *l*. 29. *l*. 16. & *l*. 2. §. *ex his*. *Legis vltimæ initium* in *l*. 76. Ex §. 1. notanda differentia inter puberem, &

B impuberem. Impubes filiusfam. vel filiafam. non obligatur patre auctore, qui tamen tutore auctore obligaretur. Pubes obligatur patre auctore, vel nō auctore, qui & curatore non auctore obligaretur, vt diximus in *l. puberes*. ℨ. Cetera exposuimus satis in *l. continuus*. §. *cum ita*. & *l*. 55. & plerisque aliis locis, quibus tractauimus de adiecto solutionis gratia.

FINIS.

IACOBI CVIACII AD AFRICANVM TRACTATVS I.



AFRICANVS, is videtur esse qui Sex. Cecilius dicitur à Gellio, & aliis iuris auctoribus. Moueor vt hoc existimem, *l*. 3. *D. de lib. agn*. quæ Iulianum Sex. Cecilio Africano respondisse ait, locum esse præiudicio, si quæratur, an vxor sit. Puto enim hoc eum respondisse Africano iurisconsulto: quum & in *l*. 39. *D. de leg*. 1. dicatur Africanus per epistolam Iulianum consuluisse. Nec (vt testatus iam sum 7. *Obser*.) Lampridio fidem habeo, Africanū reponenti sub imperio Alexandri. Modestinus consulit Vlpianū, *l. si quis vxori*. *D. de fur*. Rufinus, Paulum, *l*. 4. *D. quib. ad lib. procl. non lic*. Atilicinus, Proculum, *l. Atilicinus D. de pac. dot*. Abfuit semper à viris probis, quamuis æqualibus, inuidia, nec erubuit alter ab altero quod sciret appetere. Cui ergo mirum videbitur, si & consulat Africanus Iulianum, cuius etiam auctoritate vtitur frequenter libris nouem Quęstionum? Et verò quum (quod sępe facit) ita simpliciter scribit, Ait, Existimauit, Negauit, Putauit, Inquit, Respondit, Placet, Notat, non de se (opinor) Africanus intelligit, sed de Iuliano. & huius rei argumentum præbet *l. inter*. §. *vltimo*, *D. ad Vell*. *l*. & *hec*. §. *vlt*. *D. loca*. *l*. 61. *D. de fur*. vt planè videatur Iulianus Africano esse pro oraculo, vt illis Pythagoras respondentibus, Ipse dixit, vel (vt Accursius ait in *l*. 16. *D. de pec. leg*. & *l*. 21. *de fideiuss*.) pro magistro. Denique Africanus quantus quantus, Iuliani discipulus est. Vtitur etiam auctoritate Seruii, Atilicini, Melæ, Fufidii, sed rarius. Porrò ex his Africani Quęstionum libris nouem, leges habemus sparsas in Pandectis CXXX. quas in vnum coadunare, & explicare constitui: nec erit (Deo fauente) inutilis opera. Sed prius videamus, quid quæstionum appellatione significarit Africanus. (quod quæri etiam potest de libris Quæstionum Papiniani, Scæuolæ, Pauli, Tertulliani, Fufidii, Callistrati, Meriani) & an aliquid distent libri Respōsorum, à libris Quæstionum. Vtrisque continentur consultationes, vtrisque responsa. Sed libris Responsorum, nuda, præcisa, singularia responsa: libris Quæstionum disputationes, diffusioresq; tractationes. Quæstionum igitur libri, tractationum sunt potius quàm quæstionum libri: & ita *l. qui* CCCC. *D. ad legē Falcid*. quęstio, & tractatus pro eodem accipitur. Tractatus propriè locus communis longè, & latè patens, vt si quæratur quæ actio competat ex causa ob rē dati: quæ quidem quæstio minores amplectitur multas. vel si quæratur de facto, aut de æquitate. nam & harum quæstionum varia, longa, difficilis definitio est. Quæstio de iure simplex est. eiq; præcisè responderi potest, quia ius est certum, & hæc quæstio propriè, non tractatio. & hoc sensu Seneca v. *Controuersiarum*. Hoc non tanquam quæstionem, sed,

C vt illi mos erat, pro tractatione, aut loco. Nec malè ex Isidoro Accursius dicit *l. qui* CCCC. & *l. vlt*. *D. si pars hered. pet*. tractatum, esse multiplicem expositionem. Illud certè malè, dialecticos appellare tractatum, quæstionem τῶν ἀδιαιρέτων. Ex libro autem primo Quæstionum Africani hæc prima se offert tractatio potius, quàm quæstio (quoniam multa complectitur.) Quæ scite oporteat eum, qui hereditatem adire volet, in *l*. 46. *D. de acquir. her*. cuius hæc sunt verba: [*Quum falsum testamentum diceretur, si quidem ipse heres accusaretur, quoniam certus esse debeat se falsum non fecisse, recte adibit hereditatem. Sin autem alius argueretur ci-*

D *tra conscientiam eius, non potest adire, quasi dubitet verum esse testamentum*.] Multa sunt quæ scire oportet eum, qui hereditatem adire volet, *l. illud*. *D. si pars hered. pet*. ac primùm quidem causam adquirendæ hereditatis, *l. pupillus*. *D. de acquir. hered*. Causa duplex est, Testamentum, & Lex: & rursus legis causa duplex, Agnatio, & Patronatus. Scire igitur debet, testamento, an lege sibi deferatur hereditas: & si lege agnationis, aut patronatus iure *l. si is ad quem*. *D. eod*. & si testamento, iure institutionis, an iure substitutionis. Igitur & de testatore, & de testamento certus esse debet, puta patremfam. testatorem fuisse, & mortuum esse, &

E verum, iustum, non irritum, non ruptum testamentum esse, *l*. 17. *l*. 30. §. *vltim*. *l*. 34. *l*. 51. *D. eod. titul*. nam qui de his dubitat, vel qui in his errat, neque adit, neque repudiat hereditatem rectè. Vnde si dicatur testamentum falsum, & accensetur falsi heres scriptus, cui liquet de innocentia sua, hereditatem adibit rectè, etiam pendente cognitione falsi. Sed si falsi conscius sibi fuerit, profectò improbè fecerit si adierit, nec dominium adquisierit, quum adquirendi deficiat causa. Quòd si errauerit, vt si verum putauerit, quod erat falsum, æquè hereditatem adierit frustra, quia deficit causa. *l*. 3. *D. ad leg. Corn. de falsi*. & contra si falsum,

F quod erat verum, inanis etiam erit aditio, quia non putauit delatam sibi hereditatem esse, *d. l*. 17. Erranti comparatur is, qui dubitat, vt in plerisque aliis partibus iuris. & ideo si alius accusetur falsum testamentum fecisse, pendente cognitione falsi, qui in eo heres scriptus est, hereditatem adire non potest quia nōdum liquet ei de testamenti iure. & hoc si, quemadmodū ait Africanus hoc loco, alius arguatur citra conscientiam heredis scripti, id est, Si alius dicatur falsum testamentum subiecisse inscio herede scripto. nam si liqueat scripto de innocentia rei, & hoc casu pendente cognitione falsi hereditatem adire poterit, *l. Pannonius*. §.

G *rei*. *D. de acquir. hered*. Siue igitur ipse accusetur, siue alius, modò certus sit falsum testamentum non esse, hereditatem adibit rectè. At quæro, quis sit effectus huius sententiæ, vt hereditatem non adeat rectè, nisi qui certus est de testamenti iure? Aditio obligat æri alieno, *l*. 8. *D. eod*. *l*. 3. §. *vltim*. *D. quibus ex caus. in poss*.

in poss. eat. & qui semel adiuit rectè, postea non potest repudiare, A *l. 3. & 4. C. de repud. vel adquiren here.* Igitur si adierit quo tempore ipse accusabatur falsi, non audietur postea, si velit repudiare, & se exoluere contracta per aditionem obligatione, hoc prętextu, quod adierit pendente cognitione falsi testamenti. rectè enim adiuit. Sed si adierit dubitans, quo tempore alius accusabatur falsi, audietur postea, si pœnitentia actus respuat hereditatem, & dicat, Adiui pendente cognitione falsi. Aditio enim non rectè facta, non obligat. Eademque causa est repudiationis. nam si rectè repudiauerit, puta interim dum ipse arguitur falsi, non audietur postea si dicat, Repudiaui eo tempore quo falsum B testamentum dicebatur. Si non rectè, vt si interea dum alius argueretur falsi testamenti, cuius innocentiæ conscius ipse non erat, repudiauerit hereditatem, non prohibebitur postea eam adire: quia repudiando nihil egit, *l. 13. l. qui superstites. D. eod.* Et quod diximus de aditione, idem obtinet in gestione pro herede, & in petitione bonor. possessionis, *l. 19. l. 21. D. eod.* nam & his modis obligatio contrahitur, *l. penult. D. de separ.* nec facto licet resilire. Et eadem ratione idem in missione *l. 4. D. quibus ex caus. in possess. eat.* Idem in legato repudiando, *l. in repudianda D. de adquir. hered.* Ergo & in agnoscendo, non quod agnitio legatarium obliget, sed quod ei, qui legatum agnouit, non sit integra repudiatio, *l. Titia, § Lucia. D. de leg. 1.* Idem in missione in C possessionem ex edicto Adriani, vel Iustiniani. nam hoc beneficium scriptis tantùm heredibus conceditur qui hereditatem adierunt, quod *l. 2. C. de edict. Diui Adrian. toll.* demonstrat aperrè, dum ait, heredem mitti in possessionem etiamsi inofficiosum dicatur testamentũ. Nec enim inofficiosum dici potest, nisi scriptus heres adierit, quia querela inofficiosi testamenti est contra heredem, non contra lignum, contra scriptum, non contra scripturam. Et in hoc quidem heredi proficit missio, vt necesse non D habeat cum possessore hereditatis prius ordinario iure experiri, id est, petitione hereditatis, vel petere bon. possessionẽ, ac deinde agere interdicto, Quorum bonorum, sed mittatur statim oblato testamento, & publicè recitato in possessionem bonorum, salua principali quæstione hereditatis. Est igitur missio sequela, & appendix præcedentis aditionis. Eodem igitur iure, eademq; condicione regitur, & si fuerit aditio vtilis, erit & missio, si inutilis aditio, & inutilis missio. His addamus si quæ sunt alia, quæ scire oporteat eum qui hereditatem adit. Heres scriptus scire debet vtrum purè, an sub condicione heres institutus sit. nam qui E de hoc dubitat, & de eo dubitat, delata sibi hereditas sit, nec ne. igitur non potest adire liquidò, & si non liquidò, nec rectè. Deniq; inutilis inefficaxq; aditio est, etiamsi reuera fuerit institutus purè, vel etiamsi, quum esset institutus sub cõdicione, eo tẽpore quo adiit iam impleta condicio fuerit, *l. heres institutus D. de adqui. hered.* Idem dicemus in errante, videlicet, si quum esset institutus sub condicione, existimauerit se institutum purè, & adierit ante condicionem impletam, vel post condicionem impletam sub qua se heredem institutum esse nesciebat. Si ante condicionem impletam, quia quum adiit nondũ delata erat heredi- F tas. Si post condicionem impletã, quia nescierat cõdicionem institutioni insertam, nec eam expectauerat animo obtemperandi volũtati defuncti. Scientia exigitur condicionis, qualis qualis sit cõdicio. nam, etsi potestatiuæ fato quodam, & forte fortuna per se, vel per alium paruerit heres, non propensa obsequẽdi voluntate, obtemperasse voluntati defuncti non videtur, *l. 2. D. de condicio. & dem.* & si antè quàm casualis extiterit, non adierit, etiam non videtur obtemperasse voluntati defuncti, nisi sciens animo obtemperandi distulerit aditionem, quoad condicio eueniret. Sed non idem dicemus econtrario, si quum esset institu- G tus purè, existimauerit se institutum sub condicione, & impleta condicione adierit. nam hic error, quo quidem ductus ex abūdanti condicionẽ expectauit, vel impleuit, nihil ei obfuerit, nec periculum attulerit amittendæ hæreditatis, quasi non impleta voluntate defuncti, quum deterior sit causa instituti sub condicione, quàm instituti purè, & illam tamen quæ deterior est amplexus sit, *l. sed si de sua. § 1. D. de adquirend. hered.* vbi etiam duo condicionum genera facit, potestatiuam, & casualẽ, & siue hanc siue illam putauerit adscriptam, quum esset institutus purè, & idem vtroque casu decernit, nihil ei hãc suspicionem obesse quo H minus adeundo hereditatem adquirat, & facilius in casuali, quã in potestatiua, propterea quòd in casuali nihil facit vt adeat, in potestatiua facit, dum implet eam vt adeat quod aditioni vitium concire videbatur. Sed non solent quæ abundant, vitium adferre. Quòd si qui sciebat se heredem institutum sub condicione, errauerit in condicione, vt si hanc esse putauerit, quum esset illa, exemplo eius qui errat in parte, dicam eum adeundo nihil agere, *l. ex semisse. D. eod.* & huic etiam dubitantem comparabo. Sed quid si prorsus condicionem ignorauerit, neq; hanc esse putauerit potiùs, quàm illam, an adeundo hereditatem adquiret, si extiterat iam condicio aditionis tempore? Scire debet heres cõdicionem insertam institutioni, vt diximus. Quantitatem cõdicione comprehensam possit nescire, *l. quipuiat D. eod.* Qualitatem autem condicionis non possit nescire stricto iure. Sed vtilius visum est, vt & qualitatis ignoratio non vitiet aditionem, si modò extiterit condicio, & vt impunè possit ignorare condicionem impletam, qui & condicionis qualitatem ignorat, condicionem tamen iniectam esse non ignorat, idque argumento partis. nam stricto iure sanè qui nescit partem, non potest adire. Sed vtilius visum est Sabinianis, vt adire possit etiam qui nescit partem, modo cetera quæ eum scire oportet qui adit, non ignoret *l. illud. D. si pars hered. pet.* atque ita *l. si quis extraneus § vlt. D. de adq. her.* quum dixisset nihil gestioni pro herede nocere ignorationem partis, consequens erat adnotari non hoc, nihil etiã nocere scientiam condicionis quod est dissentaneum, sed nihil nocere ignorationem cõdicionis, si tamen extiterit condicio ante gestionem pro herede. igitur dempta negatione legendum. *d. § vlt.* Quod & Cassius probat, si condicionem sub qua heres institutus est ignorat, si tamen extiterit condicio sub qua institutus est. Separãdus est is qui errat in condicione, ab eo qui planè condicionem nescit, vt hic possit adire, ille non item, sicut is qui errat in parte ab eo separatur qui nescit partẽ. nam hic adeundo fit heres, quia animus ei est adeũdæ cuiuscunq; partis. Ille qui errat in parte, vt qui putat se heredẽ ex quadrãte, quũ sit ex semisse adeũdo non fit heres ex semisse, quia minus ei est quadrãtis tãtum adeũdi. Sed neq; ex quadrãte, quia scindi hereditas nõ potest, *d. l. ex semisse.* Et similiter qui putat se heredem ex asse, quum sit ex parte, vel contra, adeundo nihil agit. Sed videtur obstare *l. si quis mihi bona. § sed si mandauit eod. tit.* Ex qua ratiocinari ita quis possit: Si mãdauit pater filio vt adiret quasi instituto ex parte, & adierit ex asse, valet aditio, quia meliorẽ condicionẽ patris facit. Ergo si institutus ex parte, adierit ex asse, valet aditio. Esset bona collectio, si ei etiam conueniret ratio eadẽ. At non conuenit. quandoquidem heres qui ex maiori parte adit quàm sit scriptus, in nullo meliorem condicionem suam facit, nec faceret etiam filius patris, nisi veritatem in adeundo sequeretur, patre in iubendo sequuto opinionem falsam. Non est igitur bona collectio, alioquin & hæc bona esset, Si pater mandauit filio vt adiret quasi ex testamento, & adierit filius ab intestato, quum & reuera ab intestato ei deferretur hereditas, non ex testamento, valet aditio, quia plerunque melior est causa intestati, quàm causa testati, propter onera legatorum, fideicommissorum, libertatum. Ergo si agnatus proximus iusto testamento scriptus adierit ab intestato, valet aditio. Vitiosa est collectio. Hic enim errauit: ille non errauit. Huius igitur aditio non valet *l. si is ad quem D. eod.* & ei integrum est denuo adire, vel repudiare ex testamento; *l. mater. D. de inoffic. test.* Ergo & eius aditio non valet qui institutus ex parte, per errorem adit ex asse. Restat illud vt quæramus, quid sit dicendum, si sciens heres condicionem sub qua institutus est, & adierit ante quàm sciret condicionem impletam, si aditionis tempore re ipsa fuerit impleta. Et constat non rectè eum adiisse, quia nondum putauit delatam sibi hereditatẽ esse, *l. multum. D. de cond. & dem.* Sed contradicit palam *d. l. si quis extraneus. § vltim.* nisi audeas adfirmare, quod est verissimum, negationem quam paulo ante in eo diximus abundare, esse in hũc locum transferendam, hoc modo, Puto non posse adire hereditatem. Aberrabat suo loco, sed restituenda est, (vt dixi) & vt subiecta similitudo substituti coheredis, ignorantis coheredem repudiasse, apertè demonstrat, quem nemo dixerit ex substitutione adire hereditatem posse. Et hæc de herede scripto sub cõdicione. De herede scripto ex die, nihil dicimus: quia diei adiectio in heredis institutione pro superuacua est: at in aditione superuacua non est, si heredi scripto testator præfinierit diem ad adeundum, quod est heredem instituere cum cretione. Et hic vtrique dies scienti tantùm cedit ex verbis cretionis, *Quibus sciemus, poterisque*, atque etiam edicti successorii, *l. 2. D. quis ordo in bonorum possess. seru.* Sed quemadmodum multum interest, condicionem institutioni iniiciat testator, an lex, *l. multum D. de cond. & demonst.* ita multum interest, diem adiiciat aditioni

aut bonorum possessioni testator, an lex. nam si repudiauerit heres intra tempus legitimum substitutus, vel sequens ex edicto successorio, statim admittitur, non expectato vltimo die temporis legitimi, nec qui semel repudiauit, potest variare, etiamsi tempus legitimum largiatur, *§. pen. Inst. de bon. poss.* Sed si repudiauerit intra diem cretionis testamento scriptum, expectare debet substitutus vltimum diem cretionis, quia posteaquam repudiauit, vel adiuit heres scriptus cum cretione, quandiu supersunt dies cretionis, pœnitentiam agere potest, auctore Vlpiano, *in fragment.* & ob id in *l. 72. D. de acquir. her.* rectè ponitur, institutum antequam adiret decessisse, vt non expectet substitutus vltimũ diem aditionis. nam si poneretur repudiasse, non decessisse, substitutus expectaret vltimum diem aditionis. Et hæc de prima quæstione Africani sufficiant. Sequitur alia, de actione Fabiana & Caluisiana, *l. 10. D. si quid in fraud. pat.* cuius hæc sunt verba, *Si id quod a liberto in fraudem alienatum est, non extet, actio patroni cessat, quemadmodum si pecuniam in fraudem abiecisset, aut etiam si is qui mortis causa a liberto accepisset, eam rem vendidisset, & bona fide emptor eam vsucepisset.* Fabiana patrono competit, liberto testato, Caluisiana liberto intestato, *l. 3. §. si intestatus eod. l. 2. C. eo.* vtraq; datur patrono aduersus eos, quibus libertus bona sua alienauit dolo malo in necem patroni, etiamsi fraudis conscii non sint, vel aduersus eos, quibus mortis causa donauit libertus, aut legauit supra semissem bonorum, etiamsi non hoc dolo malo fecerit libertus. nam vt legata, ac donationes etiam causa mortis, ex constitutione Seueri non possunt heredem institutum fraudare Falcidia, ita nec patronum debita portione. Donationes inter viuos, & aliæ alienationes fraudare patronum debita portione possunt, si modo fiant sine dolo malo. *l. 1. §. 1. l. 9. D. eo. tit.* Idcirco agenti patrono Fabiana, vel Caluisiana probandum est, aut dolo malo, aut mortis causa factam alienationem, *d. l. 1. §. 1. l. patronus D. de probat.* Et vtraque actione nõ in solidum reuocat alienata, nisi quædam alienauerit libertus, quæ diuisionem non recipiant, veluti seruitutes, sed in partem debitam tantùm, *d. l. 1. §. si pluribus, & §. quamuis.* & si plures sint patroni, omnes agunt in portionem vnam, quia etsi plures sint, vnus tamen est patronatus, & non tam personis, quàm patronatui debetur portio dimidia, sed eam partiuntur inter se pro virilibus portionibus, *l. 3. §. si plures. l. 4. eod tit.* Hodie est tertia portio, olim fuit dimidia. & testato quidem liberto, si nullum ex liberis naturalibus successorem reliquisset, & nihil, aut minus quàm partem dimidiam bonorum patrono reliquisset libertus, contra tabulas liberti dimidiæ partis bonorum possessio dabatur, intestato liberto, si suum heredem non naturalem reliquisset, æquè patrono contra suum heredem dimidiæ partis dabatur bonorum possessio. *§. 1. Institut. de success. lib.* Dabatur autem patrono dimidia portio non tantùm eorum bonorum quæ libertus habuisset mortis tempore, sed etiam eorum quæ alienasset in fraudem, perinde, ac si liberti dominio ea exissent nunquam, *l. 3 §. vltim. D. de bon. lib.* Et reuocabatur ex alienatis rebus actione Fabiana testato liberto, vt dixi, actione Caluisiana intestato liberto. Reuocatoria igitur, & rescissoria vtraque actio est, quia alienationes ipso iure valent, etiam si factæ sint in fraudem patroni. Si valerent etiam libertates datæ in fraudem patroni, non possent reuocari. ideoque his statim initio occurrit l. Ælia Sentia, vt nullæ sint ipso iure, non solùm si in fraudem patroni, sed etiam si in fraudem creditorum fiant, auctore Vlpiano *in fragmentis*, & Gaio *in Institutionibus, & l. 27. D. qui & a quib. man. l. 9. D. de lib. cau.* Hæc ita licet se habeant in patronis, nec suppetant similes Fabianæ & Caluisianæ actiones, quæ dentur liberis, aut parentibus, nec reuocetur omne quod in fraudem parentum, aut liberorum factum est, quum tamen quodcumque factum est in fraudem patroni, per eas actiones reuocetur, pro modo portionis debitæ reuerentiæ patronali, optima ratione, quia ingenuis æquum est vt sit liberior facultas alienandi res suas, quàm libertinis, *l. 2. D. si à par. quis fuerit manum.* Attamen liberis & parentibus datur rescissio immensæ donationis, portionis legitimæ interuertendæ causa factæ, per querelam inofficiosæ donationis, tam testato, quàm intestato donatore, *l. 3. & 4. C. de inoffic. donat.* non in solidum, sed in portionem legitimam, siue in extraneos, siue in liberos collata sit donatio, *l. 1. C. eod.* Liberis, inquam, superstitibus donationis tempore. nam liberi nati post donationem, eam reuocant in solidum, si sit collata in extraneos, *l. si vnquam. C. de reuoc. donat.* Si in alienos liberos, in partem legitimam tantùm. *l. 5. C. de inoffic. donat.* Recidunt etiam liberi & parentes, sicut extranei, heredes instituti donationes causa mortis, & legata pro modo Falcidiæ, non tantùm exteris data, sed etiam ea quæ data sunt liberis & parentibus, *l. pater. D. ad leg. Falcid. l. scimus. C. de inoffic. testam.* Et liberi aut parentes non tantùm ex testamento, sed etiam ab intestato recidunt. Falcidiæ iure non legata, quæ ab intestato iure veteri non relinquuntur, sed fideicommissa, *l. filiusfamil. D. ad leg. Falcidiam.* Recidunt & mortis causa donationes non iure Falcidiæ, quia ab intestato mortis causa donationes non comparantur legatis, *l. si filius. D. de legat. præstand.* sed ex constitutione Alexandri ad Claudium Iulianum *de inofficiosis donationibus.* Præteriti autem ea rescindunt in totum per bonorum possessionem contra tabulas, exceptis quibusdam, exhæredati æquè in totum, nullis exceptis per querelam inofficiosi testamenti. Patroni autem pro semisse tantùm, & exceptis semper legatis, aut mortis causa donationibus relictis liberis, aut parentibus, *l. 1 §. quod autem D. si quid in fraud. patron. l. 4. D. de cond. & demonst. l. 6. §. si patronus. D. si quis omis. cau. test. l. si eius. §. vltim. D. ad Trebell. l. ex asse. D. ad legem Falcid.* Sunt enim gradus pietatis & officiorum quidam, ex quibus post Deum & patriam, prima liberis & parentibus, secunda patronis debentur, nec debet patronorum reuerentia cohibere parentum pietatem erga liberos, vel contra. & eadem ratione licet liberis detur querela inofficiosæ dotis, quòd non sit æquum nimia dote constituta filiæ fraudari filios portione debita, non datur tamen patrono Fabiana, vel Caluisiana dotis à liberto in filiam collatæ deminuendæ causa, *l. 1. §. Sed si libertus. D. si quid in fraud. patr.* Porrò Africanus hoc loco docet, quod erat perspicuum satis, has actiones cessare, si res alienata non extet, vt si pecuniam in fraudem patroni in mare proiecerit, quia non est qui conueniri his actionibus possit, quum nullus pecuniam acceperit. Nec enim in ipsum libertum dantur, sed neque in eum qui accepit à liberto, si res sit vsucapta. Duo notat summa genera rei amittendæ, quæ & in S. C. de petitione hereditatis his verbis notantur, Deperditum, Deminutum, & his in *l. deducta. §. ante diem. D. ad Trebellian.* Casus, Vsus. Fraudẽ autem initio generaliter accipit, quum & de eo qui pecuniam abiecit dolo malo, exemplum ponat, & de eo qui mortis causa donauit, in quo dolus non exigitur. Et sanè fraus, genus est: species, dolus & fraus: dolus in persona, fraus in re ipsa. Ait, *Et eam rem vendidisset*] dominio scilicet nondum adquisito ante mortem liberti: alioquin emptor non vsucaperet. Puto autem huic legi coaptandam esse eiusdem Africani *l. 22. D. de mort. caus. donatio.* cuius hæc sunt verba, *In mortis causa donationibus non tempus donationis, sed mortis intuendum est, an quis capere possit.* Hoc modo, Fabiana, aut Caluisiana non pertinet ad libertates in fraudem patroni datas, quia ipso iure nullæ sunt. Eadem ratione non pertinet ad alienationes factas in fraudem legis Papiæ, *l. si libertus. D. de iur. patron.* Non ad donationes causa mortis, si mortis tempore donatarius incapax fuerit. Sed si capax fuerit mortis tempore, quamuis non fuerit etiam capax donationis tempore, quia nõ ideo minus valet donatio causa mortis, placet ad eam reuocandam patrono Fabianam, vel Caluisianam dari. Ergo in mortis causa donationibus, quoties quæritur de capacitate donatarii, non donationis, sed mortis tempus spectatur. At in legatis etiam testamenti faciendi tempus spectatur, ex regula Catonis. nam qui incapax est testamenti tempore, licet capax sit mortis tempore, non admittitur ad legatum. Imò admittitur vno casu, si in tempus capiendi legatum relinquatur, *l. si ita quis testamento. D. de legat. 2. l. in tempus. D. de hered. instit.* eadem ratione, qua donatarius qui incapax fuit donationis, capax mortis tempore, quia donatio nominatim confertur in tempus mortis. Nihil igitur à legatis hac in re distant donationes causa mortis, quæ vbique legatis comparantur, nedum in actione Fabiana & Caluisiana, *l. 1. §. 1. D. si quid in fraud. patr.* At videtur in legatis etiamsi non conferantur in tempus mortis, generaliter intuendum esse tempus mortis duntaxat: & hæc esse sententia *l. non oportet. D. de leg. 2.* quod non admitto. Hoc enim tantùm dicit, non quæri de condicione cuiusquam, id est, fiscum non quærere de capacitate legatarii, vel heredis antequam hereditas, vel legatum ad eum pertineat, id est, ante mortem testatoris. Nam si eo tempore capax fuerit, quamuis capax non fuerit testamenti tempore, legatum, vel hereditas fideicommissaria, cuius restituendæ tacitam fidem interposuerat heres, apud heredem remanebit, & fiscus excludetur, *l. 3. §. quando. D. de iur. fisci.* Sed excludetur etiam legatarius, aut fideicommissarius, qui incapax fuit testamenti tempore. nam vt in hereditatibus,

tibus, sic & in legatis vtroq; tempore capacitatē exigimus. alioquin inutile esset conferre legata in tempus capiendi. Sequitur alia apud Africanum quæstio, de fideicommissaria libertate, his verbis, *l.20 D.de man.test.*

Seruos legauit, & cauit ita, Rogo, si te promeruerunt, dignos eos libertate existimes. Prætoris hæ partes sunt, vt cogat libertatem præstari, nisi si quid tale hi serui admiserint, vt indigni sint quo libertatē consequantur, non etiam vt talia officia ab his exigantur, pro quibus libertatem mereri debent. Arbitrium tamen eius erit, qui rogatus sit, quo tempore quemq; velit manumittere, ita vt si viuus non manumisisset, heres eius statim libertatem præstare cogatur.

Rectè, Si te promeruerint, vt *l.Thais.§.1.l.fideicommissaria. 3.D.de fideic. lib.l.11 §.sic fideic. D.de leg. 3.* Quibus verbis non confertur plenum arbitrium dandæ libertatis in legatarii voluntatem, sed quasi bono viro committitur. Et prætoris fideicommissarii partes sunt, vt cogat libertatem præstari. Non potest cogere legatarium, quia in eius arbitrio est quando velit manumittere, sed post mortem eius, heredem legatarii cogere statim potest. Quibus autem cogetur libertatem præstare? Bene meritis. An & nihil meritis? Certè omnibus, præterquam malè meritis, id est, qui legatarium offenderint. & sic in querela inofficiosi testamenti, vbi meritorum æstimatio fit, & in fideicommissis pecuniariis, meriti videntur, qui non offenderunt, *l.22.C.de inoffi. test. l.quum pater.§.rogo.D. de leg.2.* Et rectè Bartolus in hunc locum, Meruisse videtur, qui non apparet demeruisse. Sic scripserat, non Meminisse videtur, qui nō apparet dememinisse. In quo placebat verbum rarū, vt illo Martialis loco, *Ipse iubet mortis dememinisse Deus.* Sed in verbo, Demereri, præpositio de auget, vt in Deponere, Dedere, Deperire, & in Demagis, si Nonio, & glossis, quæ interpretantur μᾶλλον, potiùs quam Festo, credimus. Debuit igitur Bartolus dicere, Meruisse, videtur qui nō apparet offendisse, sed Ouidius dixit etiam demeruisse. Offendisse autem serui legatarium videntur, quos legatarius vinxit, aut torsit pœnæ causa, & quos administratione, ministratione remouit, *l.51. D.de man.test.*

AD AFRICANVM TRACTATVS II.



EX libro secundo Quæstionum quæ prima se offert quæstio, est in *l.23 D.de reb.cred.* cuius hæc sunt verba,

Si eum seruum qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possederim & vendiderim, mortuo eo posse te mihi pretium condicere Iulianus ait, quasi ex re tua locupletior factus sim.

Multæ in hanc quæstionem quæstiones incurrunt. Ait, *Condicere.* Quæro qualis hæc condictio sit? Naturalem esse hæc verba demonstrant, *Quasi ex re tua locupletior factus sim:* quòd scilicet natura æquum nō sit ex re tua locupletari me. Quatuor autē sunt ferè condictiones naturales, id est, quas æquitatis naturalis ratione iurisconsulti introduxerunt, Indebiti, Ob rem dati, Sine causa, De bene depensis, ad imitationem condictionis ex mutuo. Nam qui eis tenentur, perinde obligantur, atq; ii qui mutuū acceperunt: & ideo earum tituli dātur post titulum hunc, qui præcipuè est de condictione de rebus creditis, & condictione de benè depensis. ex mutuo illa est, hæc ex dato mutui causa. Sunt igitur velut illæ quatuor ex promutuo: ergo ciuiles, non prætoriæ. Hāc autem quæ proponitur in hac specie, quum neq; sit condictio indebiti, neq; ob rē dati, neq; de bene depensis, relinquitur esse sine causa. nam has tantum scimus cōdictiones naturales, & quòd datur in hac specie condictio sine causa, congruit cum veteri definitione Sabiniorum, id quod ex non iusta causa apud aliquē sit, condici posse, *l.perpetuo. D. de cond.ob tur. cau.* quam ibidem adiicitur Celsum etiā probasse: idq; apparet ex *l. si & me & Titium, hoc tit.* Eò igitur magis vera, quod receperint etiam eam diuersæ scholæ auctores. Quòd si quæ in specie proposita datur condictio, condictio est sine causa, specialis igitur est, non certi, condictio generalis. Nam etsi titulus hic, *De rebus creditis si certum petetur, & de condictione,* polliceatur tantùm certi condictionem generalem & specialem condictionem ex mutuo, tamen & in eo specialiter nonnumquam tractatur de aliis quæ generali subsunt, veluti condictione ex stipulatione, condictione sine causa, condictione triticaria, condictione indebiti,

A condictione furtiua, condictione ob rem dati. Hæc verò verba rubricæ, *De rebus creditis si certum petetur,* non generalem titulum faciunt ad libros qui sequuntur, sed specialem, proprium, peculiarem huius loci, quæ sic exaudio, vt quēadmodum in Codice Theodosii alia proponitur actio, si certum petetur de suffragiis, alia, si certum petetur de chirographis, ita hic proponatur eadem forma nuncupata condictio, *Si certum petetur de rebus creditis,* non de pecuniis creditis, sed de rebus creditis. Quę verba omnes contractus complectuntur quos alienam fidem sequuti instituimus, porriguntur etiam ad quasi contractus & maleficia.
B Nam omnis obligatio, contractus est. Igitur illis rubricæ verbis promittitur generalis actio, *si certum petetur de rebus creditis,* quæ & certi condictio dicitur, & de re certa credita, à Quintiliano. Petitur verò per eā non pecunia tantùm, sed etiam res quælibet certa, *l.1. D. de interr. in iure fac.* neque obstat *l.1. D. de cond. trit.* Confertur enim in ea condictio si certum petetur, cum condictione triticaria. Vtraq; est generalis. In aliquo tamē altera plenior altera. Nam condictione si certum petetur, petitur pecunia numerata, quæ non petitur cōdictione triticaria, & retro condictione, Si certum petetur, incerta non petuntur, quæ tamen petuntur
C per triticariam, veluti seruitus, & possessio, *l.1. & 2. D. de cond trit. l.25. D. de furtis.* Nomen putem habere à tritico, vt sementes, & messes triticarias in veteri Kalēdario, re omnium quæ per eam condictionē petuntur, optima & pretiosissima, vt Sibylla Erythræa apud Lactant. ait, Καὶ σῖτος, ὅπερ ἐστὶ βροτοῖς κάλλιστον ἁπάντων quia (vt Stephanus ait) olim in antiqua formula condictionis triticariæ, quoties scilicet sua cuiq; actioni cōstituta erat formula, tritici fiebat mentio, propterea quod ei qui hanc formulā sibi dari primus postulauit, forte res erat de æstimādo tritico. His autē rubricæ verbis, *Et de condictione,* significatur actio ex mutuo:
D vt in Institutionib. Ex mutuo nascitur actio, quæ vocatur condictio. Et alio loco, Qui indebitum accipit, perinde obligatur, ac si mutuum ei daretur, & ideo condictione tenetur. Et interpretes Græci, Κονδικτικιος, ὁ ἀπαιτητικὸς λόγος τῷ οἰκεῖν δανείῳ. Hæc est perspicua & certissima huius rubricæ interpretatio. Pergamus ad reliqua. Quæro, an in hac specie concurrat condictio sine causa cū actione negotiorū gestorum. quod videtur *l.vlt. D. de neg. gest. l. 3. C. de rei vin.* Sed non vt verum est, cum actione negotiorum concurrere certi condictionem generalem, *l. 5. D. de exc. rei iud. l. in duobus.§.exceptio. D. de iureiur.* ita verum esse arbitror cōn-
E currere negot. gestorum cum condictione sine causa. nam hæc condictio datur ex bono & æquo, deficiente igitur iusta actione. Ac sanè vt cum condictione ex lege, ita cum condictione ex æquitate alia actio nō concurrit, nisi generalis illa, quæ suo ambitu complectitur de re certa actiones omnes. Nec eodem casu in hac specie negotiorum gestorum datur actio & condictio sine causa. Si enim ratam venditionem non feceris, est condictio sine causa: si ratam feceris, est actio negotiorum gestorum. Nam etsi quasi meum, non quasi tuum negotium gesserim, tamen ratihabitio tuum negotium constituit. Neque obstat *l.6.§.sed si e-*
F *go. D. de negot. gest.* quæ nihil agi ratihabitione ait, si pater filii non patris contemplatione gestum ratum habuerit. nec enim hoc vult omnino nihil agi, sed ratihabitione patrem non obligari in solidum, quę tamen aliàs patrem obligat in solidum, si ratum habuerit quod filius gessit, *l.1. D. quod iussu.* At ibi non quod filius gessit, ratum habuit, sed quod alius gessit pro filio, quæ ratihabitio etsi patrem non obligat in solidum, non tamen fuerit omnino inutilis. Nam non de peculio obligationem confirmauerit aduersus patrem, (quod parui momenti est) sed etiamsi nihil sit in peculio, eatenus obligauerit patrem, quatenus ex gesto locu-
G pletior factus erit. At si rem tuam vendidi, & ratam venditionem facis, inutilis ratihabitio fuerit, nisi nos vltrò citróque in solidum obligauerit. Ait, *Quasi mihi legatum possederim.* hac opinione, quasi mihi legatus esset. bona fide igitur. Qua de causa in id dumtaxat teneor, quo locupletior factus sum. Quid si mala fide possederim? Et hoc casu non condictione sine causa, sed rei vindicatione, vel ad exhibendum mecum agi potest, quia dolo desii possidere, exemplo petitionis hereditatis, quod in hac re nos sequi eadem ratio cogit, *l.sin autem.§.sed is qui. D. de rei vind.* Et ea quidem actione conuentus pretium restituam quod acce-
H pi, etiam si ex eo non sim factus locupletior, atque etiam si iusto fuerit vberius: vel si vilius vēdidero, verum pretium eo casu quo res non erat interitura, si vendita non fuisset, *l. item veniunt. §. vlt. l. si a domino. §. si prædo. D. de petit. hered.* Rursus ait, *Quasi mihi legatum.* Quid si possederim ex causa emptionis? Et hoc

quoq; casu si factus sim locupletior, cõdici mihi potest, vt si pluris vendiderim, quã emerim. Nec separanda est (vt opinor) causa lucratiua, à non lucratiua. Nam si est persequutio pretii per rei vindicationem re vendita, & suo fato perempta post litem contestatam, etiamsi venditor eam nactus sit ex causa non lucratiua *l. 17. in prin. De de rei vind.* cur deficiente vindicatione, eadem æquitate non erit condictio pretii saltem inquantum locupletior factus erit, re vendita, & perempta ante litem contestatam? Ait *Mortuo*, vt *l. vlt. D. de neg. gest.* Quid vsucapto? idem prorsus, *l. 1. C. de reb. alien. non alien.* Duobus his modis fit vt res non extet, *l. 10. D. si quid in frand. pat.* Quid viuo, & non vsucapto? vindicare hominem ab emptore potes etiam non reddito pretio. *l. 3. C. de rei vind.* Condicere mihi, qui bona fide vendidi, pretium non potes. nec enim vnquam recurritur ad condictionem sine causa, nisi quum rei vindicatio cessat: & vero quum pretii nomine tenear emptori de euictione, à quo tu rem euicisti per vindicationem, non est æquum etiam teneri me de pretio tibi. At contrà, homine non euicto, vt si ratam venditionem feceris, de pretio quo factus sum locupletior, danda tibi erit negotiorum gestorum actio, vindicatio nõ erit in emptorem. Est enim amissa ratihabitione. Et hoc ita, si vendiderim bona fide. Quid si mala? Liberum est tibi agere vindicatione cũ emptore, quia rem tuam possidet, aut mecum, quia dolo desii eam possidere. Sed si ratam feceris venditionem, amittis quam habebas in vtrumque vindicationem, ac superest tibi tantum in me de vero pretio actio vtilis negot. gestorum, *l. 1. C. de iis qui à non dom. manu. sunt*: quæ de manumissione loquuntur. Sed eadẽ est ratio in vẽditione. Et pretium (inquit) quanti interest, sine disiunctione, vt Græci legunt rectè. Id autem est verum pretium. In bonæ fidei venditorem, nullo casu vindicatio est, etiamsi ratam venditionem non feceris, quia neque possidet, neque dolo desiit possidere. Nec obstat quòd pretium habet. Nam qui pretium habet, non tenetur vindicatione, sed qui rem possidet, aut dolo desiit possidere. Et quod dicitur, pretium succedere in locũ rei, falsum est, maximè in vindicationibus. Nam id quidẽ quod ex re mea nascitur, meum est, pecunia tamen ex re mea, non est mea, quia non propriè ex re est, sed propter negotiationem percipitur, *l. venditor. D. de hered. vend.* & tantùm abest vt pecunia, vel res ex re mea parata, sit mea, vt nec factam rem ex re mea, constet inter omnes esse meam. Sabiniani enim negant esse meam, Proculiani adfirmant esse meam: Ercisc undi distinguunt, & meam esse aiunt, si resolui possit in pristinam materiam, vt si ex ære meo facta sit statua, meam non esse, si resolui non possit in pristinam materiã, & facta sit bona fide, meam esse nõ si facta sit mala fide. Pecunia igitur ex re mea, non est mea: idcirco nõ vindicatur, sed æquum est eam mihi reddi, idcirco condicitur, vt in hac specie & in specie *l. si ipsa. D. Quod metus caus. & l. vlt. D. de negot. gest.* Obstat quod dicitur, pecuniam ex re hereditaria redactam esse quodammodo hereditariam, & in hereditatis petitionem venire, siue extet res hereditaria, siue deperierit, *l. si & rem. D. de petit. hered.* Sed hoc in petitione hereditatis propriam rationem habet. Ea enim actione tenetur is tantùm, qui pro herede possidet, vel etiam qui pro possessore possidet, qui etiã tamquã heres agere præsumitur, & ob id solùm tenetur petitione hereditatis, vt Accursius rectè docuit in *l. penult. C. in quibus caus. ces. long. temp. præs.* & eadem ratione non tantùm corpora hereditaria is vnde petitur, hoc iudicio restituit, sed etiã quod hereditatis nomẽ patitur, iura, & actiones, quas tanquam heres parauit sibi ex rebus hereditariis. Ergo actionem ex vendito præstat, siquam habet ex venditione rei hereditariæ. Si actionem ex vendito, & pretium igitur quod exegit eius actionis iure. Qui actionem præstare debet, & sic æstimationem quoq; præstare debet quam consequutus est, *d. l. venditor. in fin.* In vindicationibus singularibus, res tantùm veniunt non actiones, & sic nec æstimationes, aut pretia. Dixi, de pecunia ex re mea, an censeatur esse mea, De pecunia ex re mihi debita quid dicemus, an hæc mihi debetur sicut res ipsa, & an eadem actione in personam potest peti? Sic sanè, si res non desiit deberi, id est, à quo rem petere possum personali actione, & pretium quod ex re mea fecit, petere possum. Sed si desierit res deberi, vt si perempta sit ante moram, nec pretii petitio est, *d. l. venditor.* & in specie *leg. 10. D. si quid in fraudem patr.* Si res translata sit in alium; verbi gratia, si is qui à liberto mortis causa accepit eam rem vendiderit, & tradiderit, & res extet apud emptorem, patrono est in emptorem Fabiana, quia hæc actio rei possessorem sequitur, *l. penul. D. eod.* in venditorem non est, licet pretium habeat, quia desiit rem habere, dimissa possessione. Si res non extet, omnino perempta est actio Fabiana. Non extat quæ periit, vel quæ vsucapta est. Vsucapio morti est similis: qua de causa, quod ait hoc loco, *Mortuo*, ei adiungimus rectè, *Vel vsucapto.* Restabat quartum, an res ex pecunia mea, sit mea: quæ regulariter non est mea, *l. ad probationem. Cod. de probat. l. ex pecunia. C. de iure dot.* vt docui 5. *Obseru. cap. 29.* explicata *l. res quæ. D. de in. deb.* ex qua vulgò malè colligunt, pretium succedere loco rei, quum hoc potius innuat, Rem succedere loco pecuniæ. Sed vtrunq; tamen doctorum Catholicum plerunque falsum est. ergo pro regula adferri non debet. Regula enim iuris nõ est, nisi quæ plerunq;, id est, quę frequentissimè vera est. Nulla est semper vera. Ait, *Ex re tua.* Quia res legata ipso iure adquiritur ex XII tab. Sequitur alia Africani quæstio in *l. 46. D. de her. inst.*

Quidam quum filiumfamil. heredem instituere vellet, ne ad patrem eius ex ea hereditate quicquam perueniret, voluntatem suã exposuit filio: filius quum patris offensam vereretur, petiit à testatore, ne sub condicione, SI A PATRE EMANCIPATVS ESSET, *heredem eum institueret: & impetrauit ab eo, vt amicum suũ heredem institueret: atq; ita testamento amicus filii, ignotus testatori, heres institutus est, nec quicquam ab eo petitũ est. Quærebatur, si ille amicus, aut adire nollet, aut aditam nollet restituere hereditatem, an fideicommissum ab eo peti possit, aut aliqua actio aduersus eum esset: & vtrum patri, an filio cõpeteret. Respondit, etiamsi manifestum sit scriptum heredem fidem suam interposuisse, non tamen aliter ab eo fideicommissum peti posse, quam si & ipsum testatorem fidem eius sequutum esse probaretur. Si tamen quum à filiofamil. rogaretur amicus, & aditurum se hereditatem recepisset, & restituturum patrifamilias facto, non absurdè dici possit, mandati actionem futuram, & eam actionem patri inutilem forè, quia non sit ex bona fide, id ei restitui quod testator ad eum peruenire noluerit, sed nec filio vulgarem competituram: verum vtilem, sicuti dare placeret ei, qui quum filiusfamilias esset, pro aliquo fideiussisset, ac paterfamilias factus, soluisset.*

Decreuerat Titius filiumfam. heredem instituere sub condicione emancipationis: (ne scilicet per filium patri adquireretur hereditas) cuius condicionis adiectio erat olim frequẽs, propterea quòd non poterat contra ius publicum hæc lex testamẽto addi, ne per filiũ patri adquireretur hereditas, illa autẽ saluis legibus addi poterat, vt heres esset filiusfamilias, si à patre emancipatus esset. At hodie, quia ex cõstitutionibus Iustiniani rei aduentitiæ, & hereditariæ patri per filiumfamilias, vsusfructus tãtùm adquiritur, non proprietas, non multùm offenderit ius publicum, qui hanc legem testamento adiecerit, ne vsusfructus etiã à proprietate separetur, & patri adquiratur. Et sanè probatur hæc lex siue condicio *Nou. 117.* vt planè iam hodie nihil sit necesse hoc solo respectu, ne ad patrem perueniat hereditas, apponi cõdicionem emancipationis, quam tamen olim fuisse frequentissimam constat, *l. vlt. D. de pet. her. l. 3. §. si heres. D. de minor. l. pen. D. vnde lib. l. Diui. D. de in. cod. l. duos l. auia. De cond. & dem. l. mater. §. 1. Si quis omis. cau. test. leg. vlt. C. de don. quæ sub mo. l. filiis. C. de inof. test. l. 3. C. de inst. & subst. Plin. 8. Epist.* Curtius perosus generum suum, sub ea condicione filiam eius, neptem suam instituit heredem, si esset manu patris emissa, Sueton. *in Vitellio*, Filium heredem à matre sub conditione institutum, si de patris potestate exisset, manu emisit. Frequentius autẽ matres sub hac condicione filios suos heredes instituebant, propria quadam ratione, quia nec poterant purè. Maritum enim non poterat vxor heredem facere: ergo nec filium, quia patri quæreretur, *l. tertia. §. verbum. D. de don. inter vir. & vx.* Quum ergo decreuisset Titius filiumfamilias heredem instituere sub condicione emancipationis, filio exposuit ante testamẽtum quid haberet in animo. Filius veritus ne ea re offenderetur pater, (quod, vt iucundiores sunt filii, per quos patri obuenit hereditas, ita nescio quo modo inuidiosiores ij, quibus in tempus emãcipationis hereditates relinquuntur) hac ratione motus, rogauit Titium ne se heredẽ institueret sub condicione emancipationis, sed amicum quendam suum ignotũ Titio, quod & Titius fecit: & valet institutio etiam ignoti hominis, *l. extraneum. 2. C. de hered. inst. l. in extraneos. C. de donat. No. 89.* & peregri nati, id est, proculi, vt emendauimus *§. vlt. Inst. de hered. inst.* Illum verò heredem suum amicum filiifamilias Titius non rogauit, vt filiofam. quum paterfamilias factus esset, hereditatẽ restitueret. Et hoc est quod ait, *Nec quicquam ab eo petitum est.* Rogauit tãtùm filiusf. heredem scriptum, vt ad-

vt adiret,& restitueret sibi patrifam.facto,recepit ille, & hoc est A quod ait manifestum esse scriptum heredem fidem suam interposuisse,id est, summissam,& interpositam esse à filio personam heredis scripti hereditatis subeundæ,& restituendæ causa,fideq; dedisse eum filio. Circa hanc speciem multa quæruntur. Tractatio igitur potius est, quàm quæstio, An ille cogi possit adire ex S.C.Pegasiano: vel,si adierit vltrò,an fideicommissum ab eo peti possit: an aliqua actio aduersus eum sit: & vtrum patri, an filio competat. Separat actionem à petitione fideicommissi,quia non per actionem,sed extra ordinem instituitur. Et quod ad priores duas quæstiones attinet,respondet Africanus,satis manifestum B esse heredem scriptum fidem dedisse filiofam.de restituenda hereditate, quum emancipatus esset, sed nisi probetur eandem fidem eum dedisse testatori, cogi eum non posse vt adeat ex S.C. nec si adierit,fideicommissum ab eo peti posse. Fides data filiofa. fideicommissi petitionem non parit:fides data testatori,fideicõmissi petitionem parit. Sed natura difficile est, vt Quintilianus ait,tacitum fideicõmissum probare. Igitur quod ad priores duas quæstiones attinet,non ius deficit,sed probatio. Quod ad duas posteriores,respondet,filio esse mandati actionem,quoniã eum filius rogauit vt hereditatem adiret & sibi restitueret patrifam. C facto,& heres amicus filiifa.ita se facturum recepit. Verbis,Rogo,& Recipio,cum amicis contrahitur mandatum. ea verò actione filius experietur postquam emancipatus, vel aliàs sui iuris factus erit. Dices,patri eam competere, quia in contractibus sub condicione factis spectatur nõ existentis condicionis,sed cõtractus tempus,an filius fuerit in potestate,*l.78.D.de verborum oblig.* Dicam actionem mandati esse bonæ fidei,& bonam fidem non pati vt contra voluntatem defuncti pater habeat bonorum suorum persequutionem. Patri igitur competit mandati directa, sed repellitur exceptione doli: vel potius ipso iure patri nulla D madati actio competit, quia exceptio doli bonæ fidei iudiciis tacitè inest. Filio nõ competit directa, (quam Africanus vulgarem vocat) quia recto iure adquisita videtur patri,sed competit vtilis, sicut in alia specie mandati, Si mandato Titii filius pro eo fideiusserit, & soluerit post emancipationẽ,filio datur vtilis actio mandati,quæ in factum vocatur,*l.si verò non remunerandi.§.si filio.D. mand.* Per actionem enim in factum,intelligitur vtilis mandati, quod verba illa innuunt, *Verum est*, id est, æquum. Æquitatis enim ratio causa est vtilium actionum, & ita *l.in factum.D.de obligationibus & actionibus.* In factum actiones etiam filiifamiliâs exercere possunt, id est, vtiles actiones ex omnibus causis, E si qua iusta ratio videbitur, vt puta absente, aut negligente patre. Filio etiam in priori specie competit vtilis (vt dixi) patri ipso iure nulla competit, neque obstat *l.vltima. de de stipul. seru.* Se ipsam enim explicat satis his verbis, Si tamen dolo malo id fecerit: quod non fecit in specie proposita, dum ex mente testatoris hereditatem per interpositam personam post emancipationem sibi restitui mandauit. Nihil etiam obstat *l.si mandauero.§. fugitiuus.D.mand.* cui sanè non est quod respondeas, quum nec vllo modò quod Africano opponas. Nam seruus in ea non mu- F tauit condicionem, hic filius mutauit condicionem. Et stultus est Accursius, dum respondet hic, non interuenisse contractum. Sequuntur duæ quæstiones Africani de vulgari substitutione in *l. si mater. D. de vulgar. substitut.* Priorem perstringit his verbis,

Si mater ita testetur, vt filium impuberem, quum erit annorum XIIII. *heredem instituat., eiq; pupillaribus tabulis si sibi heres non erit, alium substituat., valet substitutio.*

Occurrebat hæc dubitatio primùm, hereditatem non posse dari ex die. Quod ita intelligitur, vt non possit dari ex die nomi- G natim, veluti post quinquennium quàm mortuus ero. Tacitè enim diem recipere hereditas potest, vt *l.quoties.§.penult.D.de heredibus instit.* & hîc etiam tacitè dies hereditati adiicitur, his verbis, *Quum erit dies annorum* XIIII. nec enim finitur dies certus, & condicio est potius quàm dies, *l.si Titio. D. quan. dies leg. ced.* Expectanda igitur est pubertas. Occurrebat & alia, matrem filio facere non posse tabulas pupillares. quod est falsum. Substitutionem eam filio pupillarem facere non posse in secundum casum, hoc est verum. Et in specie proposita, mater etiam filio non fecit substitutionem in secundum casum, sed in primum, H his verbis, *Si heres non erit.* Vulgaris igitur est, non pupillaris: quæ excludetur aditione filii, & mortuo filio intra pubertatem, admittitur in bona matris tantùm, nõ in bona filii, quę sunt condiciones, & effectus vulgaris substitutionis, non pupillaris. Tabulis ergo pupillaribus quas fecit mater filio, continetur vulgaris, non pupillaris substitutio, quæ tamẽ ideo non malè dicuntur pupillares, quòd fiant in casum mortis impuberis filii, antequam in suam tutelam venerit. Collata enim institutione in tempus pubertatis, hæc verba, Si heres non erit, sic accipiuntur si intra pubertatem decesserit. Posterioris verba hæc sunt,

Si filius, & ex eo nepos postumus ita heredes instituantur, vt Gallo Aquilio placuit, & nepoti si is heres non erit, Titius substituatur, filio herede existẽnte, Titium omnimodo, id est, etiamsi nepos natus non fuerit, excludi respondit.

Qui filium habet & nurum prægnantem, & filium ex parte aliqua heredem instituit, ne in periculum rumpendi testamẽtum deducatur. nepotem etiam postumum instituere debet, hoc modo, ex consilio Galli, *Si filius me viuo morietur, tunc nepos ex eo post mortem meam natus heres esto.* & hoc modo vterq; est institutus, filius & nepos, non filius institutus, nepos substitutus. Substitutus enim est is, cui sequenti loco deferri hereditatem testator voluit, quæ fuisset à morte, vel condicione antè alii delata, vel adquisita. Substitutus non est, cui sequenti loco datur hereditas, vt adiectus coheres, quia priore loco ei perinde, ac priore loco scripto coheredi defertur hereditas. Et ita nepoti quidem postumo secundo loco datur hereditas, sed deferri eam ei voluit auus primo statim à morte sua. Institutus igitur est, non substitutus. Institutus est is, cui à morte, vel condicione primo loco hereditatem deferri voluit testator, licet non dederit primo. Institutio, datio hereditatis nulli alii ante delatæ: substitutio, datio hereditatis delatæ, vel adquisitæ alteri. Vulgaris delatæ, non adquisitæ: pupillaris, delatæ, & adquisitæ. Et ex eo etiam liquet cur satis non habuerit Gallus nepotem postumum filio vulgariter substituere, hac nimirum ratione, quia in casum vulgaris substitutionis, quo scilicet priori filio deferretur hereditas, nullus subest rumpendi testamenti metus, & in casum illum, quo talis subest metus, non potest caueri testamento, nisi institutione nepotis. Est igitur (vt dixi) in formula Galli, filius & nepos, institutus vterque: nec tamen ideo coheredes, vt in hereditatem simul venire possint. Nam duo sunt institutionis gradus, *l. quum in testamento. D. de hered. instit.* proinde concurrere in hereditatem non possunt filius & nepos: ergo nec filius, & substitutus nepotis. Vnde si nepoti datus sit substitutus, & nepos non extiterit, filius extiterit heres, substitutus non admittetur vnà cum filio. Quia quamdiu primo gradui institutionis locus est, non patet locus secundo: ergo nec substituto secundi. Quærit Accur. quid sit dicendum, si filius heres extiterit, sed abstinuerit se, & nepos natus non fuerit? Quærit aliis verbis, sed his debuit vti. Et negat substitutum admitti. quod hanc rationem habet, quia nec nepos posset admitti si viueret, quia defecit condicio, Si filius me viuo morietur. At condicio data instituto, non videtur data substituto, *l. sub condicione. D. de hered. instit.* & pugnat opinio Accur. cum his verbis Africani, filio herede existente, quæ cum effectu accipienda sunt, vt ita demum non nato postumo, substitutus repellatur, si filius miscuerit se. Qui enim extitit heres, ipso iure tantùm, non mistione, nec videtur extitisse, *l.1.§.qui sunt. D. si quis omis. cau. testa.* & abstentio repudiationi comparatur. *l. pro herede.§.pen. D. de adq. hered. l.nam. nec. D. de leg.1.* & mistio, non αἰώρατος, substitutum vulgarem excludit, sicut è contrario, vulgaris substitutio αἰώρατος non excludit. Quum ergo non extet heres filius qui abstinuit se, nihil prohibet substitutum admitti. Existere igitur, aliàs est ipso iure heredem esse, exheredatum non esse, quod est Apparere, *l.vlt.§.sin verò.C.de cur.fur.* & Græcis iurisconsultis αἰώρατος, aliàs Miscere se, quod extare. Et aliàs institutum esse, *l.18. de stipul.ser.* Qua verborum distinctione conciliandam esse arbitror *l.cum patronus.§.1.cum l.si operarum. D. de oper.libert.* Falsum etiam est quod ait Accurs. hæc verba, Si heres non erit, sic accipi, Si quum posset, heres esse noluerit. Nam cui datur hereditas delata alteri, quæ est natura substitutionis, & multo magis data tantùm, non delata. Datur testamento. Defertur à morte, vel condicione. Adquiritur aditione, gestione, mistione, agnitione. Minus est dare, quàm deferre: minus deferre, quàm adquirere. Adquisitio vulgarem substitutionem excludit, pupillarem non excludit.

Sequitur tractatio alia Africani in *l.15. D. de iur. codicill.* quæ pendet ex *l.14.* & inde repetenda est. nec enim in decimaquinta exponitur planè. Ac primùm quæramus, quid sit codicillus? Moschopulo, *Correctio testamenti.* Theophilo, *Supplementum testamenti.* vtraque est vitiosa. Nam & sine testamento fieri

codicillus poteſt, & qui neque corrigit, neq. ſupplet teſtamentum, codicillus eſt. Codicilus igitur, *eſt inteſtati voluntas, vel teſtamenti ſequela minus ſolemnis. Inteſtati voluntas*, quia & ab inteſtato fieri codicillus poteſt, ſed verbis precariis tantùm. Ex teſtamento quoque, ſi in eo confirmatus non ſit, verbis precariis tantùm. Quòd ſi confirmatus ſit, verbis etiam directis dari, vel adimi in eo legata, libertates, tutelæ poſſunt, ſed non hereditates. Si detur hereditas verbis directis, teſtamentum eſt, non codicillus. Quid enim teſtamentum? Directa heredis inſtitutio. aut breuius, Hereditatis datio. Nam hereditatis appellatione, directa intelligitur *l. 2. §. vlt. hoc tit.* ſicut libertatis, *l. in libertatibus. D. de man. teſtam.* Perficitur teſtamentum tribus verbis, Lucius heres eſto. *l. 1. D. de her. inſt.* Quæ verba ſi abſint, codicillus eſt, non teſtamentum. Dixi, *Sequela*: quia teſtamento facto, ſiue factus ſit codicillus ante, ſiue poſt teſtamentū, ius teſtamenti ſequitur, & ex eo vires accipit, adeò, vt ſi non valeat teſtamentum, nec codicillus valeat: & ſi rumpatur teſtamentum, rumpatur & codicillus, *l. 3. §. vlt. l. ab inteſtato. hoc tit.* Et eſt ſequela, etiamſi factus ſit ante teſtamentum, quia intellectu poſterior eſt, ac valet etiāſi teſtamento cōfirmatus non ſit, ſi modò voluntas eius quocunq; indicio retineatur, *l. 5. eo tit.* Dixi, *minus ſolemnis* ex *§ vltim. Inſt. de codicil.* quia nullæ in eo formulæ obſeruantur, nulla certa verba, nullus ordo, nullus in eo libripens, nullus emptor familiæ, nec ſcribi, aut ſignari debet teſtatoris manu, *l. 6. § Codicillos. eo titul.* Eſt igitur codicillus, *inteſtati, vel teſtatis voluntas minus ſolemnis*. Teſtes non pono in ſolemnibus, alioquin omnes actus teſtium adhibitio faceret ſolemnes. ſed neque ſigna. Solemnia enim quum dicimus, iuris ciuilis ſolemnia dicimus. & ſigna ſunt iuris prætorii: qua de re Tractatu tertio, capite vltimo, dicturi ſumus. Porrò in hoc Tractatu de iure codillorum, hæc eſt regula frequens, *ſcripta in codicillis, perinde haberi, atque ſi teſtamento ſcripta eſſent*: quæ efficit, vt rupto teſtamento, rumpantur etiam codicilli, & vt legatum teſtamēto relictum ſeruo proprio, valeat, quaſi relictum cum libertate, ſi modò libertas codicillis adſcripta ſit, *l. conficiuntur. § pen. hoc tit* & vt rectè codicillis non detur directa libertas ſeruo, qui alienus fuerit tempore teſtamēti, licet tempore codicillorum fuerit teſtatoris. Vnde econtrario ſtatuendum eſt, rectè dari eam codicillis ſeruo, qui teſtamenti tempore fuerit teſtatoris, licet codicillorum tempore alienus fuerit, & delenda negatio in *l 2 §. 1. hoc titul.* quam non poſſis tueri alia ratione, quā quòd non poſſit dari directa libertas, niſi iis qui vtroque tempore teſtatoris fuerunt, teſtamenti, & mortis, *§. penult. Inſt. de ſing. reb. per fideicom. rel.* Quæ me tamen nihil mouent. nam etſi codicillorum tempore ſeruus fuerit alienus, qui teſtatoris proprius fuit teſtamēti tempore, poſſit etiam proprius teſtatoris eſſe mortis tempore, vel hereditarius aditionis tempore. quod ſatis eſt *l. verū. D. de man. teſt.* propterea quòd libertates ab aditione cedunt, extraneo ſcripto, à morte, neceſſario ſcripto. Interim igitur non poſſis non rectè datam libertatem dicere ob id ſolùm, quòd ſeruus fuerit alienus codicillorum tempore, ante mortem, vel aditionem. Media enim tempora non ſpectantur. Eſt autem ſuperiori regulę locus in his quæ ſunt iuris. vt cùm quæritur, valeat aliquid nec ne, non in iis quæ ſunt facti, *l 7. hoc titul.* vt ſi legauero codicillis veſtem quæ mea eſt, debetur quæ mea fuit codicillorum tempore, licet teſtamenti tempore fuerit aliena: ac ſimiliter, ſi codicillis ita legauero, ſi filius viuit, ſi tot annorum eſt. codicillorum, non teſtamēti tempus ſpectatur. Sed & in his quæ ſunt iuris, non ſemper eam regulam ſequimur. Nam ſi is qui teſtamenti tempore non eſt ſoluendo, codicillorum tempore eſt ſoluendo, codicillis libertatem dederit, vel ſi minor xx. annis teſtamentum fecerit, maior codicillos, & in eis libertatem dederit, libertas valet, *l. 4. hoc tit. l. 1. C. de teſt. man.* Strictius accepta L. Ælia Sentia. quia odioſa eſt: (coërcet enim libertates) & melius eſt hac in re iudicium defuncti, quàm ſubtilitatem, & fictionem iuris ſpectare, codicillos trahētem ad teſtamentum. Fictionibus enim iniquum eſt ampliari quæ ſunt odioſa. Hoc quoque caſu, ſi codicillis fideicommiſſum relinquatur extraneo, qui natus erat codicillorum tempore, in vtero teſtamenti tempore, valet fideicommiſſum, *l. 2. in princip. hoc titul.* Nec mirum, cùm etſi non infitier forſitan hac in re inter iuris auctores fuiſſe controuerſiam, tamen pleriſque videatur etiam teſtamento poſtumo alieno, ſi non legatum, fideicommiſſum relinqui poſſe, *l. 6. §. vltim. D. de reb. dub.* Similiter, (vt adiicit *d. l. 2* & confirmat *l. 6. §. vltim. & l. 14. hoc titul.*) ſi legetur codicillis mortuo, qui tamen vixit teſtamenti tempore,

A non in cauſa caduci erit legatū, relatis codicillis ad teſtamentum, ſed pro nō ſcripto, vt potior ſit heredis, quàm fiſci cauſa. Odioſæ enim ſunt leges caducariæ, & quantum poteſt, ſtrictius accipiuntur: vt *l. vltim. D. de iis quibus vt indi. l. intercidit. D. de cond. & demonſt.* tantùm abeſt vt fictionibus latius extendantur. Ceſſat etiam his caſibus ſuperior regula, vt ſi miles teſtamentum fecit, paganus codicillos, quia iure communi codicilli valent, licet teſtamentum valeat iure militari, ac proinde quæ in teſtamento locum non habet lex Falcidia, locum habebit in codicillis, *l. ſi certarum. §. vlt. ff. de mil. teſt.* Et contra, ſi paganus teſtamentum fa-
B cit, miles codicillos, codicilli iure militari valent, & in eis Falcidia locum non habet, teſtamentum iure communi valet, *l. vltim. D. ad leg. Falcid. l. conficiuntur, §. ſi miles. hoc titul.* Niſi (inquit) militiæ tempore reſignauit. ſic legendum, vt *§ penult. Inſtit. de mil. teſtam.* atq; ita etiam aliâs legi Accurſius notat. Et ſimiliter ſi ciuis teſtamentum fecit, captiuus codicillos, codicilli non valent, *l. 7. hoc tit.* His caſibus non poſſis regula illa vti, quin abutare codicillorum iura conturbans, perinde, ac ſi inde ſtatueres hereditatem codicillis directo dari, quod natura, iusq; codicillorum non patitur: nec igitur illud, vt codicillos faciat, qui non poteſt teſta-
C mentum facere, vel, vt faciat iure militari, qui non eſt miles, vel, vt non faciat iure militari, qui eſt miles. Perſonam facientis ſpectare debemus ante omnia, *l. 4. D. qui teſt. fac. poſſ.* Deinde perſonas eorum quibus datur, & à quib. datur, tum iuris rationem. Pendet ex his quæſtio quæ ſequitur, quamque ſumpſimus explicandam, ex *l. 14. & 15.* de qua fuit controuerſia inter Sabinianos & Proculianos. Heres ex aſſe mortuus eſt viuo teſtatore. Hereditas non eſt in cauſa caduci, quia ſubſtitutum habuit, qui fiſco præfertur. Poſt mortem heredis inſtituti, codicillis teſtamento confirmatis, atq. adeò veluti ab inſtituto legata quædam ademi-
D pta ſunt. Vtrum debentur à ſubſtituto, vel non debentur. Si videntur adempta teſtamento, non debentur: ſi codicillis, debentur. quia legata relicta ab inſtituto, nec adempta, debētur à ſubſtituto, non ex conſtitutione Seueri & Antonini ſolùm, *l. licet. D. de lega. 1.* ſed etiam ex tacita voluntate defuncti, *l. cùm pater. §. ab inſtituto. D. de legat. 2.* quæ ratio ante eam conſtitutionem mouit non paucos iuris auctores vt eandem quam perſpicuè cōſtitutio repetitionem legatorum, approbarent. Non ſunt autem adempta à ſubſtituto, ſed neque videntur adempta ab inſtituto, qui mortuus erat ademptionis tempore. Et ita ſi codicillis data
E ſint legata poſt mortem heredis inſtituti, quæri poteſt, debeantur à ſubſtituto nec ne. Nam ſi videtur data teſtamento, proculdubio debentur, ſi codicillis non debentur, quia nec ſunt à ſubſtituto, nec videntur ab inſtituto data, qui mortuus erat dationis tempore. Sabiniani exiſtimabant perinde valere ademptionem dationemq; legatorum, atq; ſi teſtamēto ſcripta eſſet, ſecundum ſuperiorem regulam, & vtebantur collectione huiuſmodi: Legatum parte aliqua teſtamenti datum, à ſubſtituto debetur, ademptum à ſubſtituto non debetur. Codicillus eſt pars teſtamenti, ergo legatum codicillis legatum, à ſubſtituto debetur, ademptū, non debetur. Codicilli (inquiunt) pro parte teſtamenti ha-
F bentur, obſeruationemq;, & legem iuris inde traditam ſeruant, id eſt, obſeruatio, & ius eorum ex teſtamento pendet, forma, origo, principium, *l. in bello. §. codicillis. D. de cap. & poſtlim.* Debent igitur quæ in eo ſcripta ſunt perinde valere, atq; ſi teſtamēto ſcripta eſſent, *d. l. 14.* vbi elegāter ſyllogiſmum, collectionem vocat, vt Seneca & Quintilianus, concluſionem Cicero. Ac ſanè ſyllogiſmus propriè eſt, quæ fit ex propoſitione, & aſſumptione collectio. & generaliter συναγωγὴ quælibet. Proculiani autem, quorum ſententia obtinuit, exiſtimant non eſſe in hac ſpecie refe-
G rendos codicillos ad teſtamentum, & Sabinianorum collectioni occurrunt, proferentes ſimilem caſum, quo codicilli non referuntur ad teſtamentum, vt ſi mortuo legetur codicillis, qui vixerit teſtamenti tempore. Eſt enim legatum nullius momenti, id eſt, pro non ſcripto, nec hoc Sabiniani negant. Iulianus eſt Sabinianus, & is ipſe id eſſe pro non ſcripto ait, *l. 2. hoc tit.* Nec abs re, quia remota odii cauſa, quam dixi ſupr. perſona deficit cui detur, & vbi perſona deficit cui detur, fruſtra quæras, an datum valeat. Eſt igitur potius quòd datum eſt pro nullo, ſiue pro non ſcripto, atque ita hoc caſu codicilli non referuntur ad teſtamentum.
H Nam ſi referentur ad teſtamentum, legatum eſſet in cauſa caduci, non nullius momenti. Et ad hæc adiiciunt Proculiani, tam eſſe pro non ſcripto, quod à mortuo, quàm quod mortuo datur, & ideò ſicut codicillis inutiliter legatur mortuo, licet vixerit teſtamenti tempore, ita inutiliter legari à mortuo,

id eſt,

id est, ab herede mortuo codicillorum tempore, licet vixerit testamenti tempore. Codicillos igitur pro non scriptis habendos, & delationi locum non esse, ac proinde data in eis legata, non deberi à substituto, quasi nec à substituto data, nec ab instituto, qui mortuus erat dationis tempore, adempta deberi, quasi ab instituto data, & à substituto repetita, quia nec sunt adempta substituto, nec ab instituto qui mortuus erat ademptionis tempore. Denique vt mortuo, ita à mortuo frustra das, vel adimis, aut certè neq; das, neq; adimis. Et hæc ita si quis ex asse heres institutus sit, dato substituto, & codicilli confirmati ab instituto, non à substituto, & facti tamen post mortem instituti. Idemq; si plures sint heredes instituti, datis substitutis, & mortui omnes ante codicillos scriptos. Sequitur inde alia quæstio, *dict. l. 14. § quod si duo.* quid sit dicendum, si non omnes heredes instituti mortui sint codicillorum tempore. Finge, testamento Primum & Secundum heredes instituit, & singulis substituit in primum casum. Primus mortuus est viuo testatore. Post mortem primi, testator codicillis legata dedit testamento confirmatis (alioquin non possent in eis legata relinqui) & scriptis ad institutos, quamuis primus iam mortuus esset. Quæritur, an vtilia sint legata. Si legata dedit sub appellatione heredum, hoc modo, Quisquis mihi heres erit, dato, hoc sermone continentur omnes heredes instituti, *l. 43. 44. D. de legat. 2.* non etiam substituti quod tamen Bartolus tentat: & mouetur *l. paterfamiliâs. D. de vulgari substitut.* quæ non est de appellatione heredis, sed de articulo, Mihi, an mihi heres extitisse videatur, qui extitit filio meo impuberi ex substitutione pupillari. Mouetur & *l. 3. hoc titulo*, quæ est non de codicillis ex testamento, sed de codicillis ab intestato, qui inter se plurimum distant. Nam codicillis factis ab intestato, scripta verba hæc, Quisquis mihi heres erit, fideicommissis obstringunt quemlibet successorem legitimum, etiam posthumum natum post codicillos. Nam si rumpantur agnatione postumi codicilli facti ex testamento, non tamen codicilli facti ab intestato. Et ab intestato vnus tantùm est casus successionis ab intestato, quam qui amplectuntur, & codicillos amplecti debent, *l. ab intestato. hoc titulo.* Ex testamento plures incidunt casus, substitutionis, ruptionis, rescissionis. Et ad casum quidem substitutionis, legata ab institutis inutiliter relicta non porriguntur: ad ceteros nec vtiliter data. Moueri rationabilius potuisset *l. si plures. D. de legatis 3.* in qua tamen plures gradus non pro institutorum & substitutorum gradibus accipio, sed pro institutorum tantùm, vt *l. cùm in testamento. D. de heredibus instituendis.* Vt ita dixerit, Primus heres esto: si primus me viuo morietur, secundus heres esto: si secundus me viuo moriatur, tertius esto. Denique his verbis, Quisquis mihi heres erit, dato, instituti tantùm continentur, non substituti, & si quidem viuerent omnes, singuli deberent hereditarias ipso iure, id est, ex XII. quæ etiam obligationes quibus defunctus obstrictus fuit, inter eos diuisit pro hereditariis portionibus, *l. 1. § qui minorem. D. vt legat. no. cau. l. legatorum. D. de legat. 2.* Sed legato dato sub propriis nominibus heredum, hoc modo, Primus & secundus danto, si viueret vterque, singuli deberent viriles, *l. si heredes nominatim. D. de legat. 1.* At viuit tantùm secundus. vnde quæritur, vtrum secundus debeat solidum legatum, an substitutus primi teneatur pro parte qua primus, si viueret, teneretur. Portio enim primi peruenit ad substitutum, vel, vt Scæuola ait *l. 14.* Substitutus facit partem secundo. Sed verius est tamen, onus legati substitutum non sequi, quia nec ab eo relictum est, nec à Primo, quandoquidem relictum est post mortem primi. Igitur solidum legatum præstabit secundus ex sua persona, perinde, atque si ab eo solo relictum esset. Adiunctio enim primi pro non scripta est. & hoc multo magis se admittere Scæuola ait, si in legando sint propria nomina heredum expressa. Cur multo magis? quia sub appellatione heredum relicto legato, ex vniuersis bonis legatum testator erogari voluit, atque adeo pro rata eius tantùm quod heredi instituto cuique obuenisset. Propriis nominibus expressis, magis adstrinxit personas heredum. Qua de causa & in virilem singuli tenentur, licet hereditaria portio sit minor. Si in virilem, & in totum altero mortuo ante dationem legati. nam virilis appellatio facilè trahitur ad totum, *l. virilis. D. de verb. signific.* Et hoc quidem palam ita definit Scæuola *l. 14.* circa nomina expressa. De primo casu videlicet si, Quisquis mihi heres erit, legatum sit, nihil palam definit, Sed quod deest Scæuolæ, suppletur ex Africano *l. decimaquinta*, his verbis.

A *Sed cùm ea testatoris voluntas fuerit, vt ex vniuersa hereditate legata erogarentur, dicendum, scriptis heredibus profuturam doli exceptionem, si amplius quàm hereditaria portio petatur.*

Sed cùm ea (inquit) testatoris voluntas fuerit, &c. vt cùm ita legauit, Quisquis mihi heres erit dato, quē casum Scæuola proposuerat, non definiuerat, dicemus, secundum si conueniatur in solidum se defendere posse exceptione doli, ne vltra portionem hereditariam teneatur. Quæ quidem verba de portione hereditaria, demonstrant Africanum hæc scripsisse tantùm de illo casu, non etiam de altero, quo personæ heredum nominantur, quoq;
B singuli viriles debent. Nam si vtrumque casum complecti voluisset, sic scripsisset, Si amplius quàm hereditaria, aut virilis portio petatur. Non igitur Scæuolam (vt Bartolus voluit) corrigit Africanus, sed supplet tantùm casum omissum à Scæuola, ac proinde malè colligit Bartol. ex hoc loco, vtroq; casu legata tantùm valere pro parte secundi, pro parte primi, nec à secundo deberi, propter exceptionē doli, nec à substituto primi. Vera tamen est conclusio Bartoli. Nam quod nominibus expressis, Scæuola definit, vt totum debeat secundus, stricto iure verum est, de quo solo plerumque respondere solet. Æquitas aliud suadet, propterea
C quod substitutus ei partem facit: ac sicut codicillis factis ab intestato ab eo qui vnicum filium se habere putabat, nec alium sperabat, ipso iure multum interest, ita fideicommiserit, quisquis mihi heres erit, an à filio nominatim, illo enim casu pro parte tantùm hereditaria filius tenetur ad quem codicilli scripti sunt, pro parte postumus, vel alius filius quem pater decessisse putabat, *l. 3. l. ab intestato. hoc titul.* hoc casu filius tenetur in solidum, postumus vel natus alter, nullo modo, auctoribus Scæuola & Marcello, *l. post emancipationem § 1. D. de legat. 3. l. penult. hoc tit.* Æquitas tamen suadet, vt & hoc casu filius, cùm ei coheres faci-
D at partem, pro parte tantùm sua teneatur, vt Vlpianus ad Marcellum notat *d. l. pen.* ita in proposito, si codicillis testamento confirmatis iam mortuo primo, legauerit testator nominatim his verbis, Primus & secundus danto, cùm secūdo substitutus primi faciat partem, æquum est ne & hic vltra portionem virilem secundus teneatur. Nota Vlpiani *d. l. pen.* incipit ab his verbis, *Imò duntaxat partem debet.* Quod etsi Florentinis nō sit scriptum, tamen verissimum esse ostendunt, *l. 27. D. de pign. l. 28. D. de adm. tut.* Sequitur, Eorum tamen quæ pro parte præstari non possunt, nihil eorum præstandum. Vbi ne quid obstet, adnotandum, nihil e-
E orum præstandum, siue relicta sit seruitus, siue libertas fideicommissaria, nisi offeratur æstimatio partis, *l. cùm filius. D. de legat. 2.* nam & solida ea filius præstare non potest, nisi redimat partem à coherede, *l. qui graui. & seq. hoc tit.* Ex nota Vlpiani *d. l. pen.* nimis properè & inconcinnè Marcelli verbis inserta sunt hæc, Pro parte dimidia, prima parte. Nam vt casu posito secunda parte palam filium, à quo pater nominatim codicillis fideicommissa reliquerat, Marcellus fideicommissis obligat in solidum, & simili modo (vt ipse ait) primo. vtroq; igitur casu in solidum. Vlpianus
F vtroque pro parte dimidia. Sequitur ex Africani *lib. secundo. l. 107. De legat. 1.*

Si a pluribus heredibus legata sint, eaq, vnus ex his precipere iubeatur, & prastare, in potestate eorum quibus sit legatum, debere esse, ait, vtrúmne a singulis heredibus petere velint, an ab eo qui precipere sit iussus. Itaq, eum qui precipere iussus est, cauere debere coheredibus, indemnes eos prestari.

Plures sunt heredes instituti, ac omnibus legata data sunt: & vnus ex iis iussus est ea legata præcipere & præstare, distribuere, dispensare. Quia ab omnibus data sunt legata, singulos legatarii conuenire possunt pro hereditariis portionib. vel pro æqualibus,
G secundū distinctionem superiorē. Quia vnus iussus est ea legata præstare, hunc legatarii conuenire possunt in solidū. Est igitur in eorū arbitrio, vt vel singulos cōueniant pro parte, vel hūc in solidū. Hic dispēsator est legatorū, & ita appellatur No. Martiani *de test. cler.* minister & ὑπουργὸς Basilicis in *l. 17. D. de leg. 2.* & ita plerumq; testamētis constitui solent dispensatores legatorum, siue exequutores testamentorum, quos etiā vocauêre ἐπιτρόπους sicut tutores pupillorum, aut curatores adolescentium. & ex ea verbi ambiguitate nascitur quæstio in No. Leonis 68. an clerici, qui sacris cōciliis ἐπιτροπεύειν esse vetantur, ne administratione curaq; rerū
H pupillarium auocentur ministerio sacro, possint tamen esse ἐπιτρόπους, id est, curatores, & exequutores testamentorum. quod Leo concedit. In testamento Theophrasti & Stratonis apud Diogenem Laertium, dicuntur ἐπιμεληταὶ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένων. Quia verò (vt diximus) in proposito, heres ille cui præcipuè te-

stator dispensationem legatorum commisit, conueniri in solidum à legatariis potest, Africanus ait, & ipsum præcipere debere legata officio iudicis familiæ erciscundæ à ceteris coheredibus, quæ distribuere iussus est, oblata cautione defensionis & indemnitatis, pura statim, condicionalia cùm condicio extiterit. Potest etiam ab eis petere vulgarem satisdationem legatorum, *l. quidam. § penult. D. de leg. 1.* Dixi præcipere eum posse officio iudicis familiæ erciscundæ. Quid si testator dispensatorem legatorum fecerit extraneum? An petitionem legatorum habet? Bartolus dedit extraordinariam in factum: quod facilè concedo, propterea quòd & ipse extra ordinem conueniri à legatariis potest. Ordinariam non dari probat *l. alio herede. D. de alimen. legat.* quæ de superfluo, id est, dereliquo quod Numerio relictum est, extra cautam alimentorum, dispensatori negat petitionem dari: atq; ita multum interesse docet dispensatio alimentorum detur, an aliorum legatorum, dispensatorem cetera legata ab herede non rectè petere, vt *l. Lucius. §. 1. D. ad Trebell.* pecuniam in alimenta destinatam rectè petere. cuius differentiæ ratio cognoscetur ex alia, quæ proponitur in *l pecunia. eod. tit.* Dispensatorem alimentorum esse perpetuum erogatorem alimentorum, & valde onerari præstationibus annuis aut menstruis, aut diurnis, verecundiam quoq; pulsantibus, vt ait, quod lætatur dispensatoris verecundia, si quo fortè casu eis præstandis defecerit, quæ tam necessaria sunt, tamq; impatientia moræ. Qua de causa & in eligendis alimentorum dispensatoribus testatores verecundiorem aliquam domum sequi solent, *l. cum vnus. D. eod.* Sed non onerari etiam dispensatorem alimentorum cautione præstanda heredibus, Deficientium portiones reddi, id est, vt quisque ex alimentariis decesserit, vel alio modo in ciuitate esse desierit, si concinibus, aut contribulibus alimenta relicta sint, eorum partes reddi, *l. Diuus. D. si cui plus quam per legem Falcidiam.* nec vtilem actionem heredibus dari. quasi ex cautione tacita *dict. l. pecuniæ.* Vnde sequitur lucrari eum deficientium partes, non heredibus reddere, atq; ideo non mirum si petitionem habeat pecuniæ in alimenta relictæ, cùm speret lucrum ex ea, & legatarius sit. Ceterorum legatorum dispensator, non est legatarius, & eius opera præsens, momentariaque. Et idcirco cauet deficientium partes reddi, vel, nisi cauerit, vtili tenetur, *d. l pecunia.* Sed & dispensator alimentorum electus ab heredibus, vel à iudice, deficientium portionibus restituendis, obstringitur, *l. 3. D. de aliment. leg.* Nam & hic legatarius non est. Sequitur in *dict. l. si a pluribus.*

Si quis seruum, cui aliquid sine libertate legauerit, cùm morietur ipse seruus, leget: minime dubitandum, quin vtile legatum futurum sit, propterea scilicet, quod moriente seruo, id quod ipsi legatum erit, ad eum cui ipse legatus fuerit, peruenturum sit.

Verus est regula, Seruo proprio inutiliter legari sine libertate. Cuius ratio euidens, ne idem sit debitor, & petitor legati. Nam si vtile legatum dixeris, & id sibiipsi adita hereditate heredem debere dixeris, ad quam rationem conniuemus tamen seruo proprio relictis alimentis sine libertate, *l seruos. D. de aliment. legat.* quæ sunt iusta commoda testamentorum, quæ seruis non negari Symmachus dixit *in Epistolis.* Huius enim legati capaces sunt serui proprii: imò & omnium hodie, ex beneficio Iustiniani, *l. pen. §. illud. C. de necess. ser.* Igitur conniuentibus oculis seruos dicemus hodie capere legata, quæ reliquit dominus sine libertate, nec per eum nouo domino, id est, heredi ea adquiri, *l. penult. § illo. C. de nec. ser.* sicut conniuentibus oculis seruos dicimus habere bona propria, *l. 4. D. de manumiss.* Seneca 7. *De beneficiis.* Nunquid dubium est quin seruus cùm peculio domini sit. Dat tamen domino suo munus. Non enim ideo nihil habet seruus, quia non est habiturus, si dominus illum habere noluerit. Eadem conniuentia dicimus seruos facere testamenta. Plinius 8. *Epist.* Permitto seruis quoque quasi testamenta facere, eaque vt legitima custodio: mandant, rogantque quod visum, pareo ocyus. Ceterùm regula iuris antiqui hæc est, *Seruo proprio inutiliter legari sine libertate*, & eadem ratione seruo hereditario, aut seruo heredis. Vnde quæritur, an etiam seruo legato legetur inutiliter, quandoquidem & ita seruo proprio sine libertate legatur. Sed placet vtile legatum esse, quia legatum seruo neq; cedit, neque defertur antè quàm legatum serui delatum & adquisitum legatario fuerit, retroacta adquisitione ad tempus aditionis, extraneo herede scripto. necessario autem scripto mortis testatoris tēpore statim defertur, & adquiritur legatario seruus, retroacta adquisitione ad mortem, deinde sequitur quod seruo legatum est. Cedit igitur legatum seruo legato relictum, non eo adhuc existente in hereditate, antequam adquisitus sit legatario, sed eo iam legatario adquisito. Itaq;, licet inutile sit legatum, si purè legetur seruo legato sub condicione, veluti cùm morietur ipse seruus. propterea quod legati puri cessio non potest produci vltra aditionem, & aditionis tempore nō est seruus legatario adquisitus. Non est tamen dubitandum, quin vtile sit, si seruo purè legato legetur cùm morietur ipse seruus, quia dies legati seruo cedit, legato serui iam legatario adquisito. Malè vulgò punctis distinctus erat hic §. qui ita distinguendus est vt proposuimus, & vt Accurs. docuit rectè. Pergamus ad reliqua. Africanus *eod. lib.* de ornamentis vxori legatis sic scribit *l 2. D. de aur. & arg. leg.*

Qui tibi mandauerat vt ornamenta in vsum vxoris suæ emeres, eidem vxori, vti adsolet, legauit quæ eius causa parata sunt, tu deinde post mortē mandatoris, ignorans eum decessisse, emisti: non debebuntur mulieri, quoniam ea verba ad mortis tempus referuntur. At si viuente testatore, muliere autem mortua, emeris, non ineleganter dicetur inefficax hoc legatum esse. Quando non possit verè dici eius causa paratum videri, quæ prius decessit. Eadem dicenda erunt, & si viuat quidem mulier, sed diuerterit, & quæratur, an post empta ei debeantur, quasi non videantur vxoris causa parata.

His verbis, *Vti adsolet*, demōstrat ita vulgò maritum vxori legare, Quę eius causa parata sunt vel erunt, vt in vsu esse frequentissimum, *l. hoc legatum. De leg. 3.* Vxori donari inter viuos iure ciuili non potest. Adsignari tamē ei quæ vsui eius necessaria sunt, possunt, habiturę ea quandiu viro libuerit, veluti ornamenta, vestes, mundus muliebris, lana, linum. & hęc possunt etiā ei à moriente legari, præter dotem, & decimam bonorum, & tertiæ partis vsumfructum. Nec locus erit Falcidiæ in dote, vel in emptis, paratisq; vxoris causa. *l. 81. D. ad leg. Falc.* Finge, mādauit maritus tibi vt emeres ornamenta in vsum vxoris, deinde priusquam emisses, moriens legauit vxori quæ eius causa parata erunt, tu post mortem mariti emisti ignorans. Quamuis morte mandatoris finitum sit mandatum, tamen quia ignorans emisti, vltrò citróque est mandati actio. *§. recte Instit. de mand.* & heredibus mariti teneris hac actione, vt præstes quæ emisti post mortem mariti. Quæritur an & hæc legato vxoris contineantur. Et respondet Africanus, non contineri, quòd verbum *Erunt*, ad mortis tempus referatur, *l. 2. D. de reg. Cat. l. scrib. t. §. vltim. hoc tit.* Quæ igitur mortis tempore parata erunt, debebuntur, non quæ post mortem à te ex mandato defuncti parata fuerint. At quid, si viuo testatore, post mortem vxoris ea emeris? Et ait non delinquere eum qui dixerit inefficax esse legatum, id est, in postea emptis non consistere legatum, atq; adeò postea empta, fisco non vindicari, sed heredi deberi iudicio mandati, *quando*, &c. Cuius loci vim exposuimus x. *Obseruationum cap. 16.* videturq; id mox Africanus, priusquam post diuortium empta etiam non contineri scriberet, quòd vxor esse desierit, confirmasse, ex Fufidii iurisconsulti libris, his verbis, *l. 5. eod. tit.*

Apud Fufidium Quæstionum libro secundo ita scriptum est, Si mulier mandauerit tibi, vt si vnionem vsus sui causa emeris, si tu post mortem eius, cum putares eam viuere, emeris: Atilicinus negat esse legatos ei, cui mulier ita legauerit, ORNAMENTA QVÆ MEA CAVSA PARATA SVNT, ERVNTVE. *Non enim eius causa videri parata esse, quæ iam mortua ea empta fuerint.*

Sequitur *l. 31. D. de cond. & demonst.*

In testamento ita erat scriptum, STICHVS ET PAMPHILA LIBERI SVNTO: ET SI IN MATRIMONIVM COIERINT, HERES MEVS HIS CENTVM DARE DAMNAS ESTO. *Stichus ante apertas tabulas decessit. respondit, partem Stichi defectam esse, sed & Pamphilam defectam condicione videri. ideoque partem eius apud heredem remansuram: sed & si vterque viueret, & Stichus nollet eam vxorem ducere, quum mulier parata esset nubere, illi quidem legatum deberetur, Stichi autem portio inutilis fiebat. Nam quum vni ita legatum sit,* TITIO, SI SEIAM VXOREM DVXERIT HERES MEVS CENTVM DATO, *si quidem Seia moriatur, defectus condicione intellegitur. At si ipse decedat, nihil ad heredem suum eum transmittere quia morte eius condicio defecisse intellegitur. Vtroque autem viuente, si quidem ipse nolit vxorem ducere: quia ipsius facto condicio deficit, nihil ex legato consequitur. Muliere autem nolente nubere, cum ipse paratus esset, legatum ei debetur.*

Puto Africanum scripsisse, aut sensisse Stichi partem caducam esse, quia decessit ante apertas tabulas, nondum impleta condicione,

dicione,&(vt ad leges caducarias scribens Vlpianus, ait) legatum
intercidit, id est, caducum fit, si ea persona decesserit, cui legatũ
est sub condicione, *l. intercidit hoc tit.* Cur autem etiam Pamphi-
læ pars non fit caduca, cùm & ipsa ante apertas tabulas mortuo
Sticho videatur condicione defecta, sed remanet pars eius apud
heredem? Quia morte tãtùm legatarii, aut seruitute defecto le-
gato, leges caducariæ locũ habent. Forsitan & peregrinitate, vt
Vlpian. indicat tit. *de caducis*. Sed *d. l. intercidit*, probabilius esse
ait, ne peregrinitatem morti comparemus: quod fictio in odiosis
admitti non debeat. Rursus cur Pamphila videtur defecta con-
dicione, quum per eam non steterit quominus impleretur? quia
matrimonii cõtemplatione legauit testator alteri propter alterũ,
& fata matrimonium impediuerunt. Nam & ita si libertis legata
sint alimenta sub condicione, si cum filio morarentur, non tam
libertorum, quàm filii causa, mortuo filio perimitur legatum, *l.
illis libertis hoc titul.* Aliâs, si vtilitatem tantùm legatarii spectauit
testator, mors alterius cõdicioni finem, aut impedimentum af-
ferens, legatum non perimit. Et ita respondere oportet *l. annua.
D. de ann. leg.* non speciale hac in re quicquam esse in alimentis,
& *l. quæ sub condicione. §. quoties. D. de cond. inst.* & aliis simil. vel
potius adhibenda distinctio, tradita *Obs. 17. ca. 27.* Quod autem
dixit Africanus, specie initio proposita, partem Stichi caducã es-
se, partem Pamphilæ apud heredem remanere, quoties vtriq; le-
gatum est sub condicione, Si in matrimonium coiissent, idem iu-
ris similiter obseruari ait, in legato vni ita relicto, Titio si Seiam
vxorem duxerit, tot dato, vt si quidem Titius moriatur (ante a-
pertas tabulas scilicet, vt omnia congruant) nihil ad heredẽ suum
transmittat, id est, vt caducum fiat legatum, quia morte eius de-
fecisse condicio intelligitur, *d. l. intercidit.* Si Seia moriatur, defe-
ctus condicione intelligatur, & legatũ remaneat apud heredem
l. 4. C. de cond. ins. Vbi morte legatarii deficit condicio ante aper-
tas tabulas, fisco locus est. Vbi morte eius, in cuius persona im-
plenda est condicio, non legatarii, heres retinet legatum. Simili-
que modo, vt in hac specie, si vterq; viuat, & per Titium stet, quo
minus Seiam vxorem ducat, inutile est legatum, si per Seiam stet,
vtile: ita in priori specie, vtroque viuente, Sticho & Pamphila, si
per Stichum mora fiat quo minus nuptiæ contrahantur, Pam-
philę legati pars debetur, quia non fatum condicionem impedi-
uit, sed culpa Stichi, Stichi pars fit inutilis, idemq; apud heredem
remanet. Inutilia legata sunt, quæ subsidunt apud heredẽ. Quæ
sunt in causa caduci, vel caduca, inutilia non dicuntur. Et idem e-
contrario, si Pamphila nolit Sticho nubere. Condicio cui debi-
tor est impedimento, pro impleta habetur, *l. iure. hoc tit.* Condi-
cio etiam quæ deficit culpa eius, in cuius persona implenda con-
dicio est, pro impleta habetur, *l. 5. § sed si qua. D. quan. dies le. ced.
l. 1. C. de instit. & subst.* Condicio cui alius impedimentento est,
pro impleta non habetur, *l. inde Neratius. §. idem Iulianus. D. ad
leg. Aqu.* Idemq; si ei mortalitas obstiterit, *d. l. 4. C. de cond. ins.*
multoq; magis, si eius cui adscripta est, facto defecerit, *l. 3. C. eo. l.
2. C. de instit. & subst.* Transeamus ad alias Africani leges. idem *l.
23. D. de mor. cau. don.* ita scribit,

*Si filiof. mortis causa donatum sit, & viuo donatore moriatur fi-
lius, pater viuat, quæsitum est quid iuris sit. Respondit, morte filii
condictionem competere, si modo ipse potius filio, quam patri donatu-
rus dederit. alioquin, si quasi ministerio eius pater vsus sit, ipsius pa-
tris mortem spectandam esse, idque iuris fore, etsi de persona serui
quæratur.*

Donatio causa mortis est quę ita fit, vt morte donatoris cõfir-
metur, vt Labeoni apud Festum, mortis causa stipulatio est, quæ
ita fit, vt morte promissoris confirmetur: ad quam pertinet *l. 34.
hoc titul.* dum per stipulationem mortis causa ita donari demon-
strat, si quis stipuletur sibi in annos singulos quandiu vixerit, x.
dari, scilicet vt post mortem promissoris incipiat exactio. Exa-
ctio, non obligatio; alioquin inutilis stipulatio esset. Obligatio
igitur est præsens, sed id agitur, vt à die stipulationis singulorum
annorũ pensiones, non nisi post mortem promissoris exigantur.
Quæ est sententia *d. l. 34.* At quia (vt diximus) mortis causa do-
natio est, quæ ita fit, vt morte donatoris confirmetur, ex eo intel-
ligitur verum esse, quod est *l. non videtur. hoc tit.* non ante videri
perfectam donationem causa mortis, quàm mors insequatur
donatoris. Quandiu enim viuit donator, reuocari donatio po-
test, vel pœnitentia, vel conualescentia donatoris, vel morte do-
natarii priore. Et reuocari condictione ob rẽ dati, re non sequu-
ta, ex sentẽtia Cassianorum, quasi res mortis causa veluti fiduci-
aria detur, vt reddatur, si conualuerit donator, vel si pœnitentiã

A egerit, vel si morte præuentus fuerit is, cui donatum est, *l. Sena-
tus. § 1. hoc tit. l. quum quis. D. de cond. cau. da.* Sabiniani videntur
dedisse vtilem actionem. Et inde coniuncta vtriusq; scholæ sen-
tentia, factum est (vt opinor) vt sit in arbitrio donatoris condi-
ctione rem donatam reuocet, quasi re non sequuta; an vtili acti-
one, quasi tacito iure ad se dominium redierit, vel à se nunquam
discesserit, *l. 30. hoc tit.* Ea enim actio vtilis in rem actio est, *l. 14. &
29. hoc tit.* quæ & in factum actio appellatur, *l. 18. §. 1. hoc tit.* Hæc
verò non sunt pugnantia. Nemo rem suam condicit. Omnis rem
suam quasi alienam condicit, si condicere eam quàm vindicare
B malit. Sed tractemus de quæstione iam ab Africano proposita.
Filiofamiliâs, vel seruo, mortis causa donatum est, & viuo dona-
tore, viuoq; patre, aut domino mortuus est, an condictioni lo-
cus est? Respondit, condictioni locum esse. Mortem enim filii
spectari, vel serui, non patris, aut domini, *l. vlt. hoc tit.* Filium, aut
seruum donatarium esse, non patrem, vel dominum, *l. quum fi-
lio. D. de leg. 1.* Finietur ergo donatio causa mortis, morte filii.
Sed cur non finitur etiam vsusfructus morte filii? *l. vlt. C. de vsu-
fruct.* quia donatio ante mortem donatoris imperfecta est (vt di-
ximus initio) vsusfructus constitutio, & adquisitio perfecta est,
C & ideo facilè non finitur morte filii, viuo adhuc patre: sicut nec
contrà morte patris, viuo adhuc filio. Non est omittendum
quod adiicitur *l. vlt. hoc tit.* etiamsi mors serui inspicienda sit, non
domini, quoties seruo donatum est mortis causa, post mortem
tamen donatoris, ante apertas tabulas eiusdem donatoris manu-
missum seruum hanc donationem nõ sequi, sed apud dominum
remanere, quasi iam perfectè ei quęsitam donatoris morte. Qua
in re differẽtia est inter legata, & donationes causa mortis. Nam
si post mortem testatoris seruus cui legatum relictum est, ante
apertas tabulas, id est, antequam dies legati cedat ex legibus ca-
D ducariis, manumittatur, legatum seruum sequitur, *l. 5. §. vlt. D.
quan. dies leg. ced. l. 10. D. de opt. leg.* Donationes causa mortis ce-
dunt à morte, legata ex apertis tabulis, non à morte, legibus ca-
ducariis, quæ strictius accipiendæ sunt, vt quod ex eis iuris est in
legatis, non temere protrahatur ad donationes causa mortis, o-
dio caducorum. In odiosis donationes causa mortis non sunt in-
star legatorũ. Sed & ab intestato non sunt instar legatorum, quia
& ab intestato nulla legatorum comparatio occurrit, *l. si filius.
D. de legat. præst.* adeò vt ab intestato non putem in donationi-
bus causa mortis Falcidiæ locum esse, & constitutioni D. Pii, quę
E de fideicommissis loquitur relictis ab intestato, vt addantur do-
nationes causa mortis, opus esse constitutione noua, sicut opus
fuit constitutione Seueri, vt testamento facto, quæ Falcidia ob-
tinebat in legatis, obtineret etiam in donationibus causa mortis,
& noua illa, quam desidero etiam extat in *l. 2. C. de mor. cau. don.*
Et eadẽ ratione existimo Caluisiana actione nõ reuocari dona-
tiones causa mortis bona fide factas, quę Fabiana tamen actione
reuocarentur. His verò exemplis quum interrogor cur dixerit
Iustinianus, *Ferè*, in §. 1. Instit. *de donat.* præter ea quibus vtun-
tur vulgò non satis benè omnibus, equidem vti soleo, vno ex *l.
F vltim. huius titul.* altero ex *d. l. si filius.* Non est etiam omittenda
exceptio quam addit Africanus, vt mors filii spectetur, nisi quũ
donaturus quis esset patri, non filio, pater filii ministerio vsus
sit, id est, iusserit ei dari. Tunc etiam pater donatarius est, & do-
natarii mors spectatur, non ministri. Addatur & alia, nisi ita
quis filiofamil. donauerit mortis causa, si in patris potestate
mansisset, ex *l. 42. D. de cond. & demonst.* quæ huic omnino con-
iungenda est. Nam quemadmodum legatarius, est pater, non
filius, quum filio ita legatum est; si in patris potestate mansisset,
vt apertè Africanus ait *d. l. 42.* (magis enim in ea Σ..... accipi-
G tur) ita & donatarius est, si filio sub eadem condicione donatum
sit mortis causa. Verba *l. 42.* hæc sunt,

*Filiof. legatum est sub hac condicione, si in potestate patris man-
sisset. magis patri legatum videri ait, & patrem suo nomine legatum
petere. Idem iuris esse, & si seruo similiter legetur. Argumentum rei
est, quòd, etsi cibaria seruis Titii legentur, proculdubio domini est,
non seruorum legatum.*

Coniunctio *l. 23. de mor. cau. don.* demonstrat quæ sit vis hu-
ius sententiæ, nẽpe vt in hoc legato mors patris, vel domini spe-
ctetur, non filii, vel serui. Itaque mortuo filio viuo testatore, vel
H post mortem testatoris, ante apertas tabulas, legatum non fiet
caducũ, si viuat pater. Et ita in argumento, quo vtitur de alimen-
torum legato, quod morte legatarii finiri solet, si legata sint ci-
baria seruis Titii, morte Titii finietur legatum, non morte ser-
uorum. Si seruis Titii legauerit nominatim, Sticho & Pamphilo

cibariorum nomine menstrua tot dato, morte seruorum finietur legatum. Idemque si ita legauerit, Sticho & Pamphilo seruis Titii. Nam quod adiicitur, Seruis Titii, demonstrat tantùm contemplatione domini legari *l. pen. C. de iur. d. lib.* non etiam domino legari. Idemq́; censeo, si ita legauerit, Seruis Titii Sticho & Pamphilo. At si ita, Seruis Titii, non expressis propriis nominibus, legari cibaria domino videntur, quibus familiam suam exhibeat. & domini morte finietur legatum, non seruorum morte, quos habuit die legati cedente, vel permutatione, alienatione, manumissione. Restat ex eodem libro Africani *l. 26. D. de bon. lib.* cuius hæc sunt verba,

Liberto LXXX. *habenti, fundus* XL. *legatus est. Is die cedente legati decessit, extraneo herede instituto. Respondit, posse patronum partem debitam vindicare. Nam videri defunctum mortis tempore ampliorem habuisse rem centum, quum hereditas eius propter computationem legati pluris venire possit, neq; referre, heres institutus repudiet legatum liberto relictum, nec ne. Nam etsi de lege Falcidia quæratur, tale legatum, quamuis repudiatum, in quadrantem hereditatis imputatur legatarius.*

Africanus scripserat, filio herede instituto, & patronum partem dimidiam vindicare, secundum legem Papiam, quæ etiã testato liberto, & filiis naturalibus institutis, vno, vel duobus, patronum vocat in virilem portionem, si libertus maior cẽtenario fuerit. Sed Tribonianus verba Africani accõmodauit ad cõstitutionem Iustiniani, quę ad successionem liberti maioris centenario, vel vno filio relicto patronum non vocat, extraneo herede relicto. patronum vocat in partem tertiam. Id notandum valde, in hereditatem legatarii computari legata, quorum dies cessit viuo legatario, id est, quorum petitionem in heredem suum transmisit, etiamsi ea repudiauerit heres. quod potuit *l. si fundum. §. si Titius. D. de leg. 1.* argumento Falcidiæ in quam heres imputat legata, quorum dies cesserat ante mortem testatoris, etiamsi ea repudiauerit. Nam & ea imputat quæ accipere potuit condicionis implendæ causa, licet noluerit accipere, *l. si heres D. ad l. Fal.*

AD AFRICANVM
TRACTATVS III.



LIBRO tertio Quæstionum hoc scripsisse Africanum proditum est, *l. 77. D. de iudic.* quo loco quoq́, ordine, non possis diuinare. sed nos sequimur ordinem Pandectarum, vt quæ in eis priores sunt ex quoque Africani libro, priores exponamus.

In priuatis negotiis pater filium, vel filius patrem iudicem habere potest.

Quæ verba nõ tam de iudice dato accipio, quàm de magistratu, quem iudicem appellari frequentissimum est, vt in priuatis litibus, filium qui magistratum gerit, pater iudicem habere possit, & contrà filius patrem. Scio posse alterum in alterius re iudicem dari, vel arbitrum sumi, *l. 6. D. de recep. qui arb. rec.* Sed & si magistratus sit in re patris, aut filii, eum iudicare, vel ius dicere posse aio, nec quicquam hac in re inter iudicare, & ius dicere esse. Cui sententiæ congruit ratio quæ sequitur ex Paulo, quod iudicare, sit munus publicum. Nam magistratus munus publicum est. & sic *l. ille a quo §. vlt. D. ad Trebell.* quum dixisset filium qui magistratum gerit posse patrem cogere, vt adeat & restituat, quod est ius dicere, *d. l. ille a quo. §. penult.* subiicitur eadem ratio, quod in his quæ pertinent ad ius publicum, ius potestatis non sequatur. Conuenit etiam huic sententiæ ex eodem libro Pauli *l. apud filiumfam. D. de man. vin.* quæ filium ait apud patrem manumittere posse. quæ iurisdictio est voluntaria. Idem enim videtur admisisse in iurisdictione contentiosa, hac ratione, quòd ius dicere munus sit publicum. Verùm obstat *l. qui iurisdictioni. D. de iurisdict. om. iud.* In hac Africanus dicit, *Potest:* in illa Vlpianus, *Non debet.* Hæc verò non sunt contraria, Potest, sed non debet: rectius enim fecerit, si in re patris, aut filii abstinuerit munere iudicandi. vno verbo ius, altero honestas significatur. In publicis sanè causis neque potest neque debet. id est, neq; ius, neq; honestas patitur vt iudicet filius de capite patris, vel contrà. Quam differentiã Græci interpretes hac ratione confirmant, quòd si quid in priuatis iudiciis peccatum sit, emendari id facile possit remedio appellationis, in publicis multa interueniũt, quæ corrigi postea quã facta sunt, nullo modo possint, veluti carceres, tormenta, catenæ, verbera, vel (vt ipsorum verbis vtar) ἱμάντες, ἀνακρίσεις, φυλα-

A κωσι, *l. vlt. C. de abolit.* quæ indignum sit à filio pati patrem. Ad *d. l. qui iurisdictioni.* licet dicat magistratum libertis, vel comitibus ius dicere non debere, adnotatur posse tamen præsidem eis ius dicere, modò id faciat parcissimè, ex *l. S. C. D. de off. præs.* quę tamen de iurisdictione vrbana loquitur, nõ de prouinciali: & non tantùm de libertis, & comitibus præsidum, sed & de præsidibus ipsis, vt præside profecto in prouinciam, de rebus ab eo contractis antequã proficisceretur, in vrbe parcissimè ius dicatur quoad redierit, ne ista absentia ei noceat. De maleficiis, vt puta si iniuriam, vel furtum passus sit, vt interim duntaxat lis contestetur, &
B res ablata sequestro deponatur. Sequitur *l. Centum. D. de eo quod cer. loc. dari oportet.* cuius verba hæc sunt,

Centum Capuæ dari stipulatus fideiussorem accepisti. ea pecunia ab eo similiter, vt ab ipso promissore peti debebit, id est, vt si alibi quàm Capuæ petantur, arbitraria agi debeat: lisque tanti æstimetur, quanti reum, vel actoris interfuerit eam summam Capuæ potius, quam alibi solui: nec oportebit quòd forte per reum steterit quominus tota centum Capuæ soluerentur, obligationem fideiussoris augeri. Nec enim hac causa rectè comparabitur obligationi vsurarum. Ibi enim duæ stipulationes sunt, hic autem vna pecunia
C *credita est, circa cuius executionem æstimationis ratio arbitrio iudicis committitur, eiúsque differentiæ manifestissimum argumentum esse puto, quod si post moram factam pars pecuniæ soluta sit, & reliquum petatur, officium iudicis tale esse debeat, vt æstimet quanti actoris intersit, eam duntaxat summam quæ petetur, Capuæ solutam esse.*

Titulus est de eo quod certo loco dari oportet. Quid si certo tempore dari oporteat: An quemadmodum, vt alio loco detur, ita & alio tempore vt detur, actio arbitraria est? puta vt citeriore die detur? Minimè. Quin & si certo loco, certoque tempore da-
D ri oporteat, non nisi tempore finito, actio arbitraria est. Idémque si insit tempus, vt inesse intelligitur semper obligationi, certo loco dari, *l. 2. §. qui ita stipulatur. hoc titul.* Ante tempus agitur perperam: quia plus petitur tempore, *l. 1. §. vlt. D quan. dies vsusfruct. leg. ce.* vt & si plus petatur summa, *l. 4. D. de compens.* Interueniente cõpensatione, quum totũ (inquit) peto à reo. malè peto. quod ita Paulus in Sententiis, Interueniente cõpensatione, si totum peto, plus petendo causa cado. Qui plus non petit, & habet actionem, ipso iure rectè petit, etiam si exceptione repelli possit qui malè petit, ipso iure rem amittit. Post tempus autẽ ad-
E firmo equidem, quod negant abnormes Iurisconsulti, siue eo loci agatur, quo dari conuenit, siue alibi, temporis vtilitatem æstimandam arbitrio iudicis. *l. 4. in princ. hoc tit.* Quòd si Ephesi (inquit) petetur, quo scilicet loco dari debuit, ipsa sola summa petetur, nec amplius quid. Non erit ergo arbitraria, sed pura, certa, stricta actio, cuius quantitas neque minui, neque augeri poterit arbitrio iudicis. Et ita *l. vlt. hoc tit.* si Capuæ petatur, quo loco dari debuit, cessare arbitrium iudicis ait. Sed adduntur *d. l. 4.* exceptiones duæ. Prima hæc est, Si quid esset creditor stipulatus, vt puta vsuras. nam hoc casu præter sortem vsuræ petentur non a-
F ctione arbitraria, sed propria certi condictione: quia duæ stipulationes sunt. Secũda hæc est, Si temporis vtilitas interuenit, quo casu erit actio arbitraria, facta mentione temporis: quia vtilitas temporis augere, vel deminuere summam potest. Locus est singularis, quo demonstratur temporis, quo dari debuit, vtilitatem æstimari arbitrio iudicis, nec præcisè summam peti posse, interueniente vtilitate temporis. Vt igitur adiectio loci, ita & adiectio temporis actionem quæ erat certa, arbitrariam facit. Insunt arbitrariæ actiones bonæ fidei iudiciis, *l. 7. hoc tit.* & idcirco in eis officio iudicis inest, vt rationem habeat non tantùm loci, sed eti-
G am temporis, quo dari debuit, *l. si vt certo. in princip. Commod.* Quamobrem si quis stipulatus fuerit, C. dari, Kal. Martiis, post diem rectè aget de eo quod Kal. Martiis dari debuit. In qua actione æstimabitur iudicis arbitrio vtilitas actoris, si ob non solutam sua die pecuniã, maximè traiectitiam, fortè in pœnã inciderit, quum tantundẽ alii eodẽ die deberet sub pœna: vel vtilitas rei, si morã fecerit creditor in accipienda sua pecunia die, & nunc non ita leuioribus vsuris sit facile reo pecuniam comparare. Habebitur etiam ratio lucri, licet dissentiat Accur. vt si actor merces solebat comparare, & non comparauerit, atque ita ex nego-
H tiatione lucrum quod sperabat non fecerit, ob non solutam sua die pecuniam. Nam si non suo loco soluta pecunia, maximè traiectitia, habetur ratio lucri, *l. 2. §. vlt. hoc tit.* cur & non suo tempore? vt eadem sit ratio temporis & loci. Æquè enim spectatur & æstimatur vtilitas tẽporis, ac loci, *d. l. 4. in pr.* Nõ insuper habemus vtilita-

vtilitatem loci, cur insuper habebimus vtilitatē temporis, quum & non minus lędamur ex tempore, quàm ex loco? Et vero, quum habetur iudicio arbitrario ratio vtilitatis loci, habetur & temporis. Loco enim tempus inest, & remota igitur ratione loci, vt si eo loci petatur, quo dari oporteret, superest temporis ratio. Nō dico venire vsuras ex mora in strictis iudiciis. De arbitrariis enim loquor, & de pœna, non de vsuris. In iudiciis arbitrariis dico haberi rationem damni dati, & lucri intercepti ob non solutam sua die suòve loco pecuniam, & adiectione tēporis nō minus quàm adiectione loci iudicium sui origine strictum, arbitrarium fieri. Non dico, verba illa *l. 4. Si temporis vtilitas interuenit*, esse referenda ad condictionem triticariam. Nam in condictione triticaria non æstimatur vtilitas, sed res quæ petitur: & non venit etiam in eam pecunia numerata, de qua tamen loquitur *d. l. 4.* Ait enim, *Summa*, id est, pecuniæ quantitas. Sed tamen & condictionem triticariam arbitrariam esse aio, & rationem admittere loci temporísque. Namque in ea tanti lis æstimatur officio iudicis, quanti merx, vel res debita fuit eo die, vel eo loco, quo dari debuit *l. vltim. D. de cond. trit. l. quoties in diem & seq. De verbor. obligatio. l. vinum. De rebus cred.* quæ accipiendæ sunt de condictione triticaria, non de condictione certi. Condictio certi est stricta. Condictio triticaria, arbitraria. In condictione certi iudex seruit scripturæ contractus, vt significatur initio §. *nunc de offi. io. l. 2. hoc titul.* Qua de causa plerique malunt omissa actione bonæ fidei, ex eadem causa agere certi condictione: quia periculosum est se cōmittere iudicis arbitrio. Sed & retrò commodiores esse videntur actiones bonæ fidei & arbitrariæ, propterea quod sunt extra omne periculum plus petitionis. Incertæ enim omnes, & positæ in arbitrio & religione iudicantis, vt ipse æstimet quantum ferre actorem oporteat. In condictionibus certi periculum incurrit plus petitionis *l. 1. D. de inter. in iure fac.* In condictione triticaria iudex non seruit formulæ contractus, sed rem æstimat ex suo officio die, vel loco adiecto quanti fuit eo die vel loco quo dari debuit, modo igitur pluris quàm fuit contractus tempore, modò minoris, non adiecto die vel loco quanti fuit litis contestatæ, vel rei iudicandæ, vt dicam ad *l. 207. De verborum significat.* quæ est ex eod. Africani lib. & pertinet etiam ad condictionem triticariam. In condictione certi veniunt pecunia numerata, & res omnes corporales, non incorporales: in condictione triticaria res corporales & incorporales, non tamen pecunia numerata, veluti docui Tractatu secundo s. Cur ità verò? quia condictio triticaria datur eius rei quæ petitur, æstimandæ causa. Pecuniæ autem vna & certa æstimatio est *l. 2. D. de in lit. iur. l. 3. hoc tit.* non indiget igitur æstimatore. Ceterarum rerum varia & mutabilis æstimatio est, pro diuersitate locorum & temporum, *l. pretia. §. vlt. D. ad l. Falc. d. l. 3. l. 2. C. Theo. de suariis.* Et inde etiam similis differentia condictionis triticarię cum condictone arbitraria tituli huius. In triticariam enim pecunia non venit, in arbitrariam pecunia venit: quia scilicet in triticaria res petita officio iudicis æstimatur, pecunia autē æstimat, non æstimatur, aut certè eius vbique & semper vna eademq; æstimatio est. Arbitraria æstimat id quod interest. Cadit autem & in pecuniam id quod interest *l. 5. hoc tit.* Sequitur vt doceā verbum *Dari*, in hoc tit. & reddendi, & soluendi, & tradēdi significationem habere *l. 5. 6. 7. hoc titu. l. si duo. § 1. D. de const. pec.* non etiam faciendi. Vt enim alio loco detur, est actio arbitraria: vt alio loco fiat insula, quam quis certo loco facturum se promisit, nulla est actio. Quid ergo actio arbitraria? *Actio vtilis qua id quod certo loco dari debuit, alio loco petitur, facta commemoratione eius loci quo dari debuit.* Rectè stipulor mihi dari, etiam non adiecto loco. At non rectè stipulor, insulam fieri, non adiecto loco, *l. 2. §. si quis insulam hoc titul.* ac proinde natura huius obligationis, Capuę insulam fieri, hæc est, vt quocunque directa actione agi ex ea possit in id quod interest *l. eum qui D. de iudic.* quia incerti obligatio contracta intelligitur, id est, id actum videtur inter contrahētes, vt promissor in id quod interest teneatur, sicut cum iudicio sisti promisit. Naturа autē huius, Capuæ C. dari, hæc est, vt ex ea directo agi non possit alio loco quàm Capuæ, quia certi obligatio est, cui si detrahas vtilitatē loci, vel plus petitionis, vel minus petitionis tibi periculum creaueris. Plus petitionis, si per reum non steterit quominus Capuæ pecunia solueretur: minus petitionis, si per reum steterit. Qui autem plus petit, totum creditum amittit hoc iure: qui minus, reliquum. Malè igitur egeris certi condictione: possis tamen agere citra periculum plus petitionis, facta mentione eius loci quo dari debuit arbitraria actione: quæ totius causæ æstimationem ad arbitrium iudicis referat, non destrictè certam rem, vel summam creditam petat. Adiectio loci actionem quę erat certa, facit arbitrariam. & eadem ratione, adiectio temporis. rectè igitur arbitraria appellatur. Hæc enim duo opponuntur, Certa, & Arbitraria. Plautus *Amphitryone*, Hoc quidem profecto certum est, non arbitrarium. Et *Pœnulo*, Nunc pol ego quidem petii certò, aut arbitrario. Rectè etiam, vtilis, *l. 1. hoc titul.* An quia efficax, vt Accursius voluit, vt plerumque Græci Vtilem interpretantur ὠφελιμον, ἰσχυρόν. An quod contineat executionem eius quod interest, vt *l. stipulatio. §. si quis insulam l. qui seruum D. de verbo. obligat.* id est vtilitatis quæ competitura esset reo vel actori, si eo loci quo conuenerat dari data merx, vel pecunia fuisset. Nihil enim aliud est id quod interest (vt & hoc generaliter definiamus) quàm vtilitas, quę competitura esset reo vel actori, si neque damnum datum, neque lucrum interceptum fuisset: aut breuius vtilitas quę mihi abest, quàm ve apisci potui. An vtilis, quia ex æquitate datur, deficiente directa. quod esse verius *d. l. 1.* hæc verba demonstrant, quia iniquum erat &c Est igitur hæc actio ex stipulatu, vtilis, si quis stipulatus fuerit sibi dati certo loco *l. 2. §. 1. hoc titul.* vel vtilis ex testamento *l. 5. hoc tit.* vel vtilis condictio ex mutuo *l. 6. hoc titu.* vel vtilis de constituta *l. si duo. §. 1. de const. pecun.* Omnes eæ actiones sunt strictæ. Bonæ fidei iudicio alio loco agi potest, quàm quo conuenit dari *l. 7. hoc tit. l. si vt certo, in princip. Commod.* Inest actio arbitraria bonæ fidei iudiciis, sicut actio doli. Stricto iudicio alio loco agi non potest, quam quo dari debuit, sed arbitrario agitur, id est, purè & strictè agi alio loco non potest, ne plus petatur loco, cū adiectione loci, quo dari debuit, alio loco congruo agitur rectè. *§. loco Instit. de act.* hæc duo opponuntur, Purè, & Cum adiectione loci *l. fideiussor §. 1. D. de fideiuss.* Adiectio loci vel temporis iniicit iudici arbitrium, id est, facultatem æstimandæ vtilitatis loci, vel temporis conuenti, nec obseruati: ac proinde licet origine sit actio stricta, in ea tamen arbitrio iudicis quantitas cōtractus minuitur, vel augetur, habita ratione vtilitatis loci, vel temporis, cuius in actione mētio fit. Non omnes actiones strictæ sunt eiusdem qualitatis. Aliæ seruiunt quantitati contractus, quæ non sunt arbitrariæ. In his non habetur ratio eius quod interest. Et rectè Theophilus puram actionē, id est, certam & strictam consumere rationem eius quod interest. *d. §. loco*, rectè Accursius, in iudiciis strictis non haberi rationem lucri, quia nec damni, & generaliter non haberi in eis rationem eius quod interest. Aliæ non seruiunt quantitati contractus: & eæ sunt arbitrariæ, in quibus liberum est arbitro habita ratione eius quod interest actoris vel rei, pluris, aut minoris reum condemnare, imò & interdum absoluere, vt proponitur *l. 4. §. 1. hoc titu.* quia non vtilitatem tantùm spectat in eis iudex, id est, id quod interest, sed etiam ęquitatem: quod cōmune est cum omnibus aliis actionibus, vel interdictis arbitrariis, quarum definitio generalis hæc est, *Actiones arbitrariæ sunt, in quibus rei vel vtilitatis æstimatio omnis refertur ad arbitrium iudicis, & quæ duas clausulas admittunt, vnam de solutione, vel restitutione, vel exhibitione, vel noxæ deditione, alteram de condemnatione.* Alia etiam in re strictæ actiones non eodem omnes iure censentur. actio ex testamento hoc commune habet cum actionibus bonæ fidei, vt in ea vsuræ debeantur ex mora, & vt ante diem cautionem exigat, & actio ex stipulatu de dote, quæ marito competit, æquè, vt vsurę in eam veniant ex mora biennii, quod alię strictę actiones non habent. Ac similiter bonæ fidei actiones non omnes sunt eiusdem qualitatis, aliæ famosæ, aliæ non, aliis compensationi locus, aliis nōn item. Sed de his satis. Id modo tractemus, quemadmodum in actionem arbitrariam, de eo quod certo loco dari oportet, veniat tam actoris, quàm rei vtilitas. & quicquid statuero de loco, idem meminisse oportebit nos iam antè statuisse de tempore. Nec discriminis ratio vlla adferri potest. In actionem arbitrariam venit vtilitas tam actoris, quam rei *l. 2. in princ. & §. vlt. hoc titu.* non simul vtriusque (vt Placentinus & Irnerius sentiunt rectè) sed actoris, si per reum mora fuerit quominus Capuæ daret *l. Centum. l. vltim. hoc titul. l. continuus. §. quum ita. De verborum obligatio.* & rei, si per reum mora non fuerit, vel si per actorem mora fuerit, quominus Capuæ oblatam pecuniam acciperet. Moratoris vtilitatem spectari, æstimarique absurdum esset. Et rectè *l. 1. C. vbi con. qui cer. lo.* *Alterutrius*, & in *l. 2. Vtriusque*, eandem vim habet ac si dixisset, *Alterutrius*, vt Græce ἑκατέρου, & in *l. vlt. §. ipsum. C. de bo. quæ lib. adquir.* Et eodem modo si agatur cum fideiussore, spectari vtilitatem fi-

deiussoris, si moram fecerit creditor in accipienda pecunia, vel etiam creditoris, qui omisso reo fideiussorem elegit. Africanus docet initio *l. Centum.* & ait, *Eius vel actoris*, non Eius & actoris. Ex quo apparet liquido, simul vtriusq; partis vtilitatem non venire in actionem arbitrariam. Subiicit deinde, *Nec oportebit* &c. Horum verborum latior interpretatio sumenda est ex *l. vltim. hoc tit.* Reus qui promiserat se daturum Capuæ C. moram fecit. post moram quũ stipulator alio loco vellet agere arbitraria, fideiussorem reus dedit arbitrariæ actionis nomine, qui fide sua esse iussit omnem causam actionis arbitrariæ. Poterant autem summæ C. si stipulator egisset arbitraria, ex sententia & arbitrio iudicis accedere xx. ratione vtilitatis loci ablatę actori per moram rei. Quæritur, an & in hæc xx. se fideiussor obligasse videatur. Et respondetur, hæc nõ esse in obligatione fideiussoria: nec mirum, quum nec in obligatione principali: nec possit fideiussoris durior esse condicio. Multum interest vtrum aliquid sit in obligatione, an in officio siue arbitrio iudicis *l. quæro. D. loca. l. deducta in pr. ad Treb.* Non quodcunque est in arbitrio iudicis, & in obligatione est *l. non quicquid. D. de iudic.* Et hoc est quod ait Africanus, Nec oportebit &c. id est, etiamsi post moram rei acceptus sit fideiussor, pleniorem fideiussoris obligationem non fore, quàm si acceptus esset ante moram. & his verbis *Tota*, significat nihil soluisse reum. Nihil verò obstat quod dicitur, moram rei fideiussori nocere. Hęc enim non sunt contraria, Moram rei fideiussori nocere, & Moram rei non augere obligationem fideiussoris. Vtrunque est verissimum. Mora rei fideiussori nocet, quia post moram rei perempta re debita, nihilominus fideiussor tenetur *l. mora. D. de verborum obligat. l. si a colono. §. vltim. D. de fideiuss.* & quia si nomine actionis bonæ fidei, vel actionis legatorum, aut fideicommissorum fideiussor intercessit, quamuis ipse non teneatur actione bonæ fidei, sed ex stipulatu, conuentus ea tamen officio iudicis damnabitur etiam in vsuras ex mora rei, quia rei locum obtinet *l. 4. D. de fideiuss.* & reus vtique damnaretur. Idque probat *l. si quis solutioni. §. 1. D. de vsur. l. quæro. D. loca. l. 1. § bellissimè. D. vt legat. no. cau. l. initio. C. de pac. inter empt. & vend.* & ex eodem Africani lib. *l. 10. D. rem pup. sal. fo.* cuius verba subiiciam, (vt feci ceterarum) mox tamen rediturus ad Tractatum *l. Centum Capuæ*, quem nondum peregi. [*Si postea quam pupillus ad pubertatem peruenerit, tutor in restituenda tutela aliquamdiu moram fecerit, certum est & fructuum nomine, & vsurarum medii temporis, tam fideiussores eius, quàm ipsum teneri.*] Teneri ait non tam obligationis iure, quàm officio iudicis: cuius ratio tamen habebitur etiam, si sine iudice tutela restituatur. *l. 1. §. vl. D. de vsur.* neq; enim plenè satis factũ videbitur pupillo, nisi & solutum ei sit quod sententia iudicis accedere potuit: & teneri fideiussores, quod in omnem causam actionis tutelę interuenerint. Nam quicunq; actionis, aut negotii alicuius nomine intercedit, in omnem causam intercedere intelligitur. nisi taxationem certam fideiussioni apposuerit, *l. fideiussores. §. 1. D. de fideiuss. l. 2. § vltim. D. de administr. rerum ad ciuit. pert. l. 2. in fine. D. qui satisda. cog.* & his consequenter in specie proposita, si fideiussor qui intercessit nomine actionis arbitrariæ, conueniatur alio loco actione arbitraria, damnabitur in id quod interest actoris, propter moram rei, sicut & reus ipse si conueniretur, nec tamen ideo in obligatione rei aut fideiussoris est quod actoris interest. Mora enim rei non auget obligationem fideiussoris, quia nec obligationem rei. Sed dubitabatur tamen in fideiussore magis, propterea quòd nominatim stipulatori acturo arbitraria, fidem suam adstrinxerat arbitrariæ actionis nomine, atque adeo in omnem causam eius actionis, quæ fides tamen in plus eum non obligat, quàm reum principalem. Quanquam eo conuento extrinsecus officio arbitri accedere posit pœna, id est, ęstimatio eius quod interest: quę ideo dicitur pœna, quòd morę coercitio sit, ac proinde vsura, quæ bonę fidei iudiciis accedit ex mora, pœna potius est, quàm vsura. Vsura enim propriè propter lucrum infligitur, etiam nulla interueniente mora. Quis autem est effectus huius sententiæ, pœnam quæ officio arbitri accedere potest, non esse in obligatione? Quia si post moram alibi soluatur sors volenti creditori, actio arbitraria perimetur, nec vtilitatis creditoris petitio supererit: idemque erit, si Capuæ petatur. Sola enim sors petetur, nec amplius quid. *l. 4. in prin. hoc tit.* quia creditor petendo Capuæ, id est, eligendo certi condictionem, videtur remisisse arbitrariam. Et similiter alibi accipiendo sortem, videtur veluti tacita conuentione remisisse pœnam, id est vtilitatis suæ æstimationem. Non potuit in-

A uitus alibi accipere compelli. *l. 2. §. idem Iulianus. l. pen. hoc tit.* Sed si acceperit vltrò, pœnam videtur remisisse. Itaque solutis C. volenti creditori, reus & fideiussor omnimodo liberabuntur. Et ita Paulo videtur *d. l. vltim.* & Africano hoc loco, & Marcello *d. §. idem Iulianus.* Aliis aliud iudicium fuit, quorum sententiam leuiter perstrinxit Paulus *d. l. vltim.* Nam centum aureis solutis, quum potuisset accedere pœna in xx. arbitrio iudicis, existimabant ea centum ex vniuersitate soluta videri, id est, tam ex sorte, quàm ex pœna, puta (quemadmodũ Ioannes exposuit) LXXXIII. & trientem, ex sorte: XVI, & bessem, ex pœna. Superesse adhuc

B ex sorte XVI. & bessem, & ex pœna III. & trientem, eorumq; liberationem non contigisse. Iulianus in alia sententia fuisse videtur, centum soluta videri ex sorte tantùm, quod & Paulus, & Africanus, & Marcellus probant: sed eius quod interest petitionem superesse, quod illi improbant. Et merito, quia id quod interest, venit ex officio iudicis, quod nullum esse potest, nisi sit actio cui adhibeatur. Qua de causa mercenariũ id doctores nostri appellarunt, quasi alienæ seruiat actioni. Gratuito mallem, quàm mercede, aut honestiori vocabulo iudicis operam significari, & refertur Iuliani sententia. *l. 2. §. idem Iulianus hoc tit.* Sti-

C pulatus sum Ephesi, mihi aut Titio centum Capuæ dari, mihi debentur C. Titio non debentur, sed solui rectè possunt Capuæ, etiam me inuito, quia adiectus est solutionis gratia, obligationis gratia adiici non potuit. Titio soluuntur centum, non Capuæ, sed alibi. quæritur, an nihilominus possim intẽdere, mihi dari oportere, id est, agere condictione arbitraria. Et Iulianus scribit liberationem non contigisse, & peti ea actione posse, quod interest actoris Capuæ potius, quã alibi soluta C. esse. Defendi aut excusari sententia Iuliani potest in adiecto, cui alibi soluitur sors volenti, quasi voluntas eius nõ potuerit officere stipulatori. Sed

D idem forsitan Iulianus in stipulatore non probaret. Stipulator enim accipiendo sortem, videtur remittere pœnam, *l. vltim. hoc titul.* Verbo *Remittere.*] significatur tacita conuentio. Adiectus non potest conuenire vel pacisci *l. 10. D. de solut.* Sed reprehenditur tamen Iulianus, eò quòd videatur distinxisse, vtrũ adiecto alibi soluatur sors, an stipulatori, vel quod siue huic, siue illi soluatur, certè existimauerit superesse petitionem pœnæ. Et reprehenditur à Marcello duobus argumentis. Primum est huiusmodi. Si stipulatori sors ex soluatur alibi, liberatio cõtingit. Ergo & si adiecto soluatur alibi, pari ratione, quasi pœna remissa. quia

E quod adiecto soluitur, stipulatori solui videtur. Quinimo adiectio iusso comparatur *l. si ita stipulatus sim. D. de solut.* & vbique soluere promissor potest *l. continuus. §. quum ita. D. de verb. obl.* volenre scilicet eo cui & solui potest. Nam in quem solutio confertur, & accipiendi vbi voluerit libera voluntas confertur. Alterum est huiusmodi. Si forte alibi soluta adiecto, non liberatur reus à pœna, nec à sorte igitur. quia pœna sortis accessio est, nec potest nisi officio arbitri venire in condictionem sortis. Atquin condictio sortis non est, ergo & pœnæ condictio non est: aut si est pœnæ, est & sortis. quod Marcellus exemplo comprobat tali.

F Si stipulatus sim Capuæ insulam fieri, & fiat alibi, reus promittẽdi in nihilũ liberatur: quod est verissimum. Sed similitudo falsa est, vt rectè Vlpianus docet. Nam inter solutionem pecunię, & fabricam insulæ, nulla occurrit similis cõparatio. Vna est obligatio dandi, altera faciendi. hæc incerta, illa certa, hæc sui natura continet id quod interest *l. stipulationes non diuiduntur. D. de verb. obl. l. si quis ab alio. §. vlt. D. de re iud.* illa officio arbitri, non natura & potestate sua. Et ita in hoc tractatu inter obligationem dandi & faciendi alia differentia à Bartolo constituitur rectè, ex *l. si libertus moram. D. de op. lib.* vt si fuerit obligatio faciendi,

G nulla possit esse fideiussoris mora, quia stipulator noluit vt ipse faceret, sed vt faceret promissor *l. inter. D. de solut.* nihil igitur imputari fideiussori possit, si non ipse fecerit *l. quum quidam §. si pupillo. D. de vsur.* In obligatione dandi possit esse fideiussoris mora, atque ideo in actionem arbitrariam, qua agitur cum fideiussore qui intercessit arbitrariæ actionis nomine ante moram rei, æstimari vtilitatem actoris, si moram fecerit fideiussor, licet reus non fecerit. Nam & re perempta post moram fideiussoris, ante moram rei, fideiussor tenetur *l. sequitur §. nunc videamus. l. quum filiusfam. D. de verbo. obliga.* Atquin reus non tenetur.

H Et ob idipsum fideiussor quoque directa non tenetur, sed vtili *l. mora §. vlt. D. de vsur.* & hoc si post tẽpus quo Capuam, vbi dari conuenerat, peruenire vterque potuit, moram fecerit fideiussor. Ante tempus, arbitraria agi nõ potest. Inest loco tempus & fideiussoriæ quidẽ obligationi tempus, ex persona vtriusq; *l. si testamento.*

mento §. vlt. D. de fideiuss. quod explicandum nobis fuit obiter, propterea quod in hac lege, nisi vaticinemur, nunquam efficiemus, vt definiatur quicquam de mora fideiussoris. Nunc redeo ad rem. Malè comparauit Marcellus obligationē dandi, cum obligatione faciēdi. Et ideo licet in insula alibi facta, promissor in nihilum liberetur, forte tamen adiecto soluta alio loco, possit promissor forte liberari, & id solum quod interest peti, & ita pro Iuliano concludere videtur Vlpianus. At similitudinis tantummodo vitium indicauit. Argumentis non respondit. itaq; scriptura Iuliani manet adhuc in dubio. & verius forsitan est, siue stipulatori, siue adiecto alibi soluatur sors, pœnæ petitionem non superesse. Quamobrem Ioannes apertè dixit non consensisse Iulianum cum cæteris. Rem fuisse cōtrouersam, verba Pauli indicant, Videamus, quo verbo præsertim in re cōtrouersa, iuris auctores veluti timidè, & verecundè solent exprimere sententiam suam, item illa, Nisi quis dicat: quæ subdubitantis sunt. Concludit tamen satis apertè, Sorte alibi soluta non superesse pœnæ petitionem, quia pœna non sit in obligatione, nec cui solutum sit distingui, modò sit rectè solutum. Rem etiam fuisse controuersam, diligētia Africani declarat, qui solicitius in hac lege respondet iis, quæ in contrarium adduci possent. Posset enim quis in hunc modum argumentari. Reo obligato in sortem & in vsuras, fideiussor etiam qui pro eo intercessit, obligatur in sortem & in vsuras. Ergo reo obligato in sortem & in pœnam contractam ex mora, id est, in id quod interest actoris, fideiussor qui pro eo intercessit, obligatur in sortem & in vsuras. Necessaria esset collectio, si verum esset reum obligatum esse in pœnam. sed hoc falsum est, ergo & illud. Nam sola centum sunt in obligatione. pœna accedit officio iudicis. Vna (inquit) est stipulatio creditæ pecuniæ, non pœnæ altera, sed descendit pœna ex arbitrio iudicis. At vsuræ sunt in obligatione, quia duæ stipulationes sunt, vna sortis, altera vsurarum: alioquin in strictis iudiciis vsuræ non veniunt sine stipulatione. Et fideiussor accedit in causam vniuersæ obligationis, quæ reum promittendi tenet, ergo & ipse obligatur in vsuras. *Nec enim hac causa* (inquit) id est, hæc species, vt contra *l. 1. D. de lib. agn.* duas causas, Basilica *δύο αἰτίας*, *rectè comparabitur obligationi vsurarum.* quia scilicet, vt vsuræ sunt in obligatione, ita pœna nō est in obligatione, sed arbitrio iudicis præstatur. Denique vna est obligatio creditæ pecuniæ, circa cuius executionem &c. Exequimur obligationem agendo, vel exigendo. Et actio nihil aliud est quā executio obligationis. Executio igitur persecutio: nec male quòd Iurisconsulti, eius rei actionem petitionem, persecutione in *l. vltim. D. de ter. mo. l. 23. D. rem rat. hab. l. 49. D. de verbor. signif.* Cornificius ad Herennium, Eius rei actionem, petitionem, executionem. Et huius differentiæ inter vsuras quæ ex obligatione, & pœnam quæ ex arbitrio iudicis venit, manifestissimum argumentum est, quod sorte soluta, superest petitio vsurarum in stipulatum deductarum *l. 1. C. de iudic.* sorte soluta, non superest petitio vsurarum, quæ veniunt ex officio iudicis in actionibus bonę fidei *l. qui per collusionem. §. vlt. D. de act. emp. l. 4. C. depos.* quæ vtitur eadem ratione qua Africanus hoc loco: atque adeo non superest etiam petitio pœnæ, quæ venit ex officio iudicis in actionibus arbitrariis: & similiter, parte sortis soluta, superest pro ea parte petitio vsurarum in stipulationem deductarum, parte sortis soluta, non superest petitio pœnæ, aut vsurarum venientium ex officio iudicis, sed superest tantùm petitio partis alterius, in qua iudex habebit rationem eius quod interest actoris, pro ea parte tantùm, si alibi petatur. Et hæc est sententia huius legis, cui in eo quod dicit pœnam nō esse in obligatione fideiussoria, vulgo obiicitur *l. quaero. D. loca.* Et peperit hæc obiectio sola ad hanc legem intellectus septem. Sed res indigna est tanto labore. *Lex Quaero,* ait fideiussorem conductionis agnoscere onus vsurarum ex mora rei, id est, damnari etiam in vsuras eum posse officio iudicis, vel etiam si sine iudice fidem suam liberare velit, nō videri eum plene satisfacere, nisi etiam soluat id, quod officio iudicis accedere potuit, & cōstitutiones quæ dicūt, eos qui pro aliis pecuniam exoluunt, sortis solummodo damnum agnoscere, in his tantùm procedūt, qui cum taxatione in certam summam fidem suam adstrinxerunt, vel qui pecuniam exoluerunt volentibus, & benignè accipientibus, & quasi cōtentis solutione sortis. Ergo *l. quaero* ait, fideiussorem teneri in vsuras ex mora rei officio iudicis. Hæc etiam non negat teneri fideiussorē officio iudicis in pœnam ex mora rei, sed negat teneri obligationis iure, quod & in vsuris verū est, & ita Petrus sensit rectè, cuius sententiam refellit Bartolus ex his verbis,

A Non augeri fideiussoris obligationem, verbo Obligationis adhærens comprehendi etiam id quod officio iudicis arbitrarii accedit actioni. quod est stultum. Nam quis vnquam ita obligationem accepit? Cedo locum quo ita accipiatur vel vnum, & porrexero manus statim. Obligatio est iuris necessitas. Quod cōmittitur iudicis arbitrio, non subiicitur iuris necessitati, *l. non quicquid. D. de iud.* Imo accuratè & studiosissimè separantur semper ea quæ sunt in obligatione, ab iis, quæ sunt in arbitrio iudicis. Eadem ferè fuit Azonis quæ Petri sententia. Nam differentiam Azo non facit inter pœnam & vsuras, quæ descendunt ex officio B iudicis Sed malè adiecit distinctionem, vt si fideiussor intercessit quo tempore debebantur vsuræ illæ vel pœna, id est post moram rei, in ea teneatur, si quo tempore nondum debebantur, id est, ante moram rei, non teneatur: primùm, quia nunquam debentur. *l. vlt. hoc tit.* Neque debetur, (inquit) neque est in obligatione. Non satis ei fuit dicere, Neq; debetur, quia debetur etiam quasi ex obligatione, quod nō est in obligatione, & generaliter quodcunque peti potest, ac sanè in *l. mora. §. in bonæ. D. de vsur.* impropriè in bonæ fidei iudiciis ex mora deberi dicuntur vsuræ, quia neque peti possunt, neq; sunt in obligatione. Deinde C Bartolus rectè colligit ex *l. 10. D. rem pup. sal. fo.* ex eod. Africani libro, cuius verba proposui suprà, etiamsi ante moram rei fideiussor interuenerit, eum vsurarum onus agnoscere in iudicio tutelæ. Ceteros intellectus etiam refellit rectè. Intellectum verò Ioannis probat nō rectè, differentiam constituens inter pœnam & vsuras, in pœnam fideiussorem non teneri, in vsuras teneri, eruditio peruersa. In neutrū tenetur obligationis iure: in vtrunque tenetur officio iudicis. Nihil ergo intercedit differentiæ, & vero si sorte soluta, tam pœnæ quàm vsurarum ratio perimitur, vt docui suprà, id est. si peremptio vtriusque est eadem, cur non D & origo, & forma vtriusque erit eadem, vt quemadmodum vsuris subiicitur fideiussor, subiiciatur & pœnæ? Huic adiungam *l. 21. D. de obl. & act.* cuius hæc sunt verba.

Cum quis in diem mercem stipulatus, fideiussorem accepit, eius temporis æstimatio spectanda est, quo satis acceperit.

Pertinent hæc Africani verba ad condictionem triticariam, in qua merx petita tanti ęstimatur, quāti fuit eo die quo dari debuit *l. vlt. D. de cond. trit. l. vinum. D. de reb. cred.* Quod pugnare videtur cum hac lege, quæ fideiussorem qui intercessit pro eo qui E in diem mercem promiserat, tanti damnari significat, quāti merx fuit fideiussionis tempore. Sed vt in *l. Centū* posuimus, post moram rei fideiussorem acceptum, ita hic ponendū arbitramur, post diem quo merx dari debuit, nō ita multo cum actione triticaria stipulator agere vellet, fideiussorem acceptū triticariæ actionis nomine, in qua vtique eius temporis æstimatio fuisset obseruata quo is fideiussit, quia eo tempore dari debuit. Nec mirum igitur, si dicat Africanus, & conuentum fideiussorē teneri quanti merx fuit eo tempore quo fideiussit. Puto etiam ad condictionem triticariam pertinere quod eod. libro Africanus scripsit de appellaF tione mercis. *l. 207. D. de verb. sig.* in hunc modum,

Mercis appellatione homines non cōtineri Mela ait, & ob eam rem mangones non mercatores, sed venaliciarios appellari ait: & rectè.

Nam si merx petatur condictione triticaria, tanti æstimatur, quanti fuit eo die vel loco, quo dari debuit, aut non adiecto die, vel loco, quanti fuit litis contestandæ loco & tempore *l. vlt. D. de cond. trit.* Sed videntur iuris auctores mercem ea in re separasse à ceteris rebus. Nam *l. pen. eod. tit.* in ceteris rebus immobilibus, aut mouentibus, puta fundo, ædibus, homine, spectat rei iudicandæ tempus, vel si homo interierit, mortis tempus, nisi si G deteriores factæ sint post litem contestatam, vel alias post moram cōtractam Et quod ait *l. vlt.* idem iuris esse de ceteris rebus, de ceteris rebus mobilibus intelligi posset, quæ sunt in merce, præter vinum, oleum, frumentum, quę proposuerat initio. Exempli igitur caussa tantùm, quoniam & idem de ceteris mercibus iuris est, à quibus mirò homines separantur. Nam (vt Africanus ait) mercis appellatione homines non continentur. & ita *l. 1. C. de nundinis,* merces à venalib. separantur, & mangones à mercatoribus. Ratio autē differentiæ inter merces & cętera res reddi hæc posset, quòd merciū pretium temporibus variatur, atq; ita possit aliud esse litis contestandæ, aliud rei iudicandæ tempore, H & conuenientius sit stricto iudicio quanti fuerint, cùm peterentur, spectari: ceterarū rerum pretium nō ita varietur, & ideo frustra sit si ante rem iudicatam quis æstimationem earum spectandam esse dixerit. sed permanere melius est in his quæ diximus *l. 59. de verb. obl.* quæq; cōfirmabuntur Africani tractatu octauo.

Accommodari etiam ex eodem libro potest ad tractatum conditionis arbitrariæ *l.3.D.de legat.* quia de eo loquitur quod certo loco dari oportet: & verba eius hæc sunt.

Cum quæritur an in eum qui in legatione sit actio dari debeat, non tam interest, vbi quis aut crediderit, aut dari stipulatus sit, quam illud, an id actum sit vt legationis tempore solueretur.

Qui Capuæ se soluturum promisit, Capuæ conueniri potest, licet ibi domiciliũ non habeat, quia ibi cõtraxisse videtur, *l. contraxisse. D. de obl. & act. l. heres. §. vlt. D. de iud.* & vbi quis contraxit, vel negotia gessit, vel deliquit, (quæ omnia generali Contractus verbo continentur) ibi potest conueniri, remota præscriptione fori, *l. heres. §. 1. & §. proinde. D. eo.* & eleganter Theodosius *No. 1. de amota mil. fo. præs.* veteres leges specialiter fori præscriptionib. & contractus, & negotia gesta, & delict subtrahere. Ab hac definitione excipiũtur legati. Nã ii ne legationis manus impediatur, quo loco legatione funguntur, cõueniri nõ possunt, licet ibi cõtraxerint ante legationẽ, aut promiserint, constituerintve soluturos se *l. 2. §. omnes. D. de iudic. l. eum qui. §. 1. D. de const. pec.* nisi id actũ sit nominatim, vt & legationis tẽpore soluerent: & hoc est quod ait Africanus, *Cum quæritur*, &c. Finita legatione, rectè conuenientur vbi contraxerunt, vel vbi soluturos se promiserunt certi condictione, vel etiam arbitraria, alio loco quam quo soluturos se cauerunt, congruo tamen & competenti *d. l. heres. §. vlt.* Sequitur in *l. 18. De in diem addic.*

Cum in diem duobus sociis fundus sit addictus, vno ex his pretium adiiciente, etiam pro ipsius parte a priore venditione discedi rectius existimatur.

In hoc titulo, de in diem addictione frequentia sunt hæc tria verba, primũ *Addicere*, quod est Proiicere, *l. si pignora. D. de euict.* Gallis, *Estrousser*. secundum, *Adiicere*: tertium *Abiicere*. Addicere est, auctione cõstituta rem penes emptorẽ collocare qui pluris licitus fuerit. *Addicere in diem*, est rem penes emptorẽ collocare, hac lege, nisi quis intra diem certũ meliorem condicionem attulerit. *Adiicere*, est meliorẽ condicionem adferre, veluti Auctarium adiicere, Suprà adiicere, Pluris liceri. *Abiicere*, est adiectionem non recipere. *l. Sabinus hoc tit.* Sciendum autem est, vt duobus sociis rem cõmunem vendentib. & addicentibus in diẽ, vnu, ex eis potest adiicere, atque ita cum tota re etiam partẽ suam emere. *l. quod si vno. §. vlt. hoc tit.* Ita duobus sociis ementib. quibus res in diem cõmuniter addicatur, vnũ ex eis addicere posse, ac similiter cum tota re partem suam emerẽ. Fructus ergo interim perceptos restituere pro sua parte, deductis sumptibus. Sequitur ex eodem libro *l. 8. D. qui & a quib. man.*

Cum is qui sub condicione debet, manumittat fideicommissi causa, lex Ælia Sentia locum habet. Si miles iure militari testamento facto, libertates dederit in fraudem creditorum, & non soluendo moriatur, impediuntur libertates.

Libertates datæ in fraudem creditorum, ipso iure nullæ sunt, id est, ex lege Ælia Sẽtia *l. 27. hoc tit.* & institutione prima *in prin. tit. qui & quib. ex cau. man. non poss.* etiam si testamẽto militis datæ sint, vt in secunda parte huius legis Africanus ait, & confirmat *l. in fraudem in princ. D. de milit. testa.* Quid autem si sint condicionales creditores? An & libertates in eorũ fraudem datæ nullæ sunt? Sic videtur Africano in prima parte, & confirmatur *d. l. 27.* Nam & is cui debetur sub condicione, creditor est, & obligationem transfert in heredem, & mitti in possessionem solet, vt exposui *Obseruatione decima*: & ideo ante condi[tio]nem nonnihil agit, sed male agit *l. pecuniam. D. de reb. cred.* Vulgò hæc prima pars valdè deprauata est. Primum à negatione, quæ delenda est, ex auctoritate Florentinarum, & legendum vt scripsi, *Lex Ælia Sentia locum habet*: deinde à verbo *Fideicommissi*, in libris omnibus, pro quo iam diu reposui, *Fraudandorum creditorum*, ac simul ex singulis his F. C. errorem creatum demonstraui *Obseruatione quarta*, quod contextus βασιλικῶν confirmat, in quo ita est, Οὐδὲ ὑπὸ αἵρεσιν δεῖ πρὸς περιγραφὴν τῶν δανειστῶν ἐλευθεροῦν. & τὸ ἑξῆς πόδας, cuius verba hæc sunt, Εἰ γὰρ αἱρετικῶς τις ἔχει δανειστάς, οὐδὲ εἰς περιγραφὴν τούτων δύναται οἰκέτας ἐλευθερῶσαι. Restat adhuc ex hoc libro *l. 6. D. ad l. Corn. de fal.*

Si quis legatũ sibi adscripserit, tenetur pœna legis Corneliæ, quamuis inutile legatum sit. Nam & eum teneri constat, qui eo testamento quod postea ruptum, vel etiam quod initio non iure fieret, legatũ sibi adscripserit. Hoc tamen tunc verum est, cum perfectum testamentum erit. Ceterum si non signatum fuerit, magis est vt S. C. locus non sit, sicuti nec interdictum de tabulis testamenti exhibendis locum habet. Prius enim oportet esse aliquod testamentum vel non iure

A *factum, vt S. C. locus sit. Nam & falsum testamentum id demum rectè dicitur, quod si adulterinum non esset, verum tamen testamentum rectè diceretur. Similiter igitur & non iure factum testamentum id appellatur, in quo si omnia ritè facta essent, iure factum diceretur. Si institutus heres exheredationem nominatim filii, vel aliarum personarum adscribit, S. C. tenetur. Similiter & is qui libertatem sua manu adscribit serui testatoris, & maximè cui a se legata vel fideicommissa data erant, S. C. tenetur. Si patronus testamento liberti legatum sibi scripserit, & venia impetrata abstinere legato iussus est, an emolumentum bonorum possessionis contra tabulas habere possit: & magis*
B *placet non posse. Nec tamen huic consequens est, vt etsi uxor dotem, vel creditor id quod in diem sibi deberetur, sibi adscripserit, & similiter venia impetrata abstinere se legato iubeantur, aut mulieri dotis, aut creditori actio sua denegari debet, ne eorum vterq. meritò debito careat.*

Ex edicto Claudii, Claudii Neronis (vt Suetonius scribit) & S.C. Liboniano, lege Cornelia de falsis tenetur testamentarius, qui sibi sua manu hereditatem, aut legatum, aut fideicõmissum, adscribit voluntate testatoris, propterea quòd hac in re ei nõ debet obtemperare, sed aliũ poscere scriptorem. Nam ex hac causa
C testamentum rectè scribitur diuersa manu *l. Diuus. §. vlt. hoc tit.* Falsum est si quis sibi, vel alii, adscribat, ignorante testatore, & ob id *l. 11. hoc tit.* Cum iussu (inquit) testatoris hoc scripsit. Nam si ignorante eo, planè falsarius est *l. 22. §. adimendo hoc titu.* Quasi falsum est, si quis sibi, vel ei quem habet in potestate, vel ei in cuius est potestate, vel ei qui in eadẽ est potestate, voluntate testatoris legatum adscribat: & eadem pœna quæ falsi, in libero homine deportatio, & bonorum omnium publicatio, in seruo vltimum supplicium. Alioquin si liceret impune testamentario sibi adscribere, aperta esset via falsi committendi, nullo non alieni
D testamenti scriptore sibi adscribente aliquid, vel inscio testatore. In testamentis scribuntur hæc, hereditates, legata, fideicommissa, libertates, tutelæ, mortis causa capiones, libertorum adsignationes, codicillorum confirmationes, ademptiones, exheredationes, iniunctiones, præcepta, consilia, commendationes, æstimationes: & ad omnia pertinet S.C. Libonianum, *l. 21. hoc titu. l. ex sententia De test. tut.* ac præter pœnam falsi is etiam qui legatum sibi aut fideicommissum adscripsit, legatum nõ capit, quia pro non scripto est, & apud heredem remanet cum onere. Re-
E gulariter ea quæ pro non scriptis habẽtur, apud heredem remanent sine onere. *§. in primo. C. de cad. tol.* Sed ex S. C. excipitur hic casus *l filius. §. vlt. l. cum quidam hoc tit.* & alius fauore libertatis *l. cum vero. §. si pro non scripto. D. de fid. lib.* Id verò est quod Africanus ait hoc loco, quamuis inutile sit legatum, id est, quamuis pro non scripto sit legatum omne quod quis sibi adscribit etiam si alioquin vtile foret perinde tamẽ puniri eũ qui sibi adscripsit, atq; si falsum fecisset. Inutile. n. legatũ est, quod pro nõ scripto est *l. 1. De reg. Cat. l. in testamento De cond. & dem.* idemq; esse ait, si quis sibi adscripserit testamento non iure facto, aut rupto.
F Quo casu legatum duplici ratione inutile est: sed nõ idem, si imperfecto. quia quod est imperfectũ testamentum non est. Non iure fit testamentum ab initio, si in eo desint solennia iuris *l. 1. D. de iniust. rup. test.* vt si non fiat directis & solennibus verbis, si non solenni ordine, si in eo filiusf. prætereatur, si non signetur manu testatoris, & breuiter (vt ait hoc loco) si non fiat ritè: quo articulo significatur solennitas & ordo iuris ciuilis. Articulo, *Rectè* ius naturale, Et Isidorus non malè, Ritè nõ esse rectè, sed ex more. Miles iure suo rectè testatur, ritè nõ testatur. Filiusf. ingratus rectè exheredatur, ritè non exheredatur, si sub condicione, vel si
G ab vno ex heredibus exheredatur, vel si nõ nominatim, sed inter ceteros, & ideo pro prætérito non pro exheredato habetur, *l. non putauit §. non quasi. D. de bo. pos. con. tab. l. 2. D. de iniust. rump. test.* Condemnatus dicitur, qui ritè condemnatus est *l. 4. § cõdemnatum de re iud.* etiamsi non rectè. Rumpitur autem testamentum posteaquam factũ est, agnatione sui heredis, vel alio testamento. Imperfectum est, quod non est obsignatum septem testium signis, vt Africanus demonstrat hoc loco euidenter, dum testamentum perfectum opponit non signato: & *l. hac consultissima. §. Non subscriptum. C. de testam.* si modo, vt in veteribus & Codice Theodosii, in eo ita legatur, Non subscriptum a testibus,
H ac non signatum testamentum, pro imperfecto haberi conuenit. Cui lectioni conuenienter subiicitur, Ex imperfecto testamento voluntatem tenere inter solos liberos. Et est igitur ea definitio accipienda non de quolibet testamento vitioso, sed de testamento non signato. Perfectum ergo testamentum est, quod signa-

signatum est non minus quam septem testium signis. Nam ex eo prætor dat bono. possessionem contra tabulas, etiamsi non iure factum sit, aut ruptum agnatione sui heredis, vel etiam si falsum esse dicatur. Ex non signato non dat bonorum possessionem *l. cum tabulæ D. de bon. poss. sec. tab. l. postumus D. de iniust. rupt. test.* Itaque non signatum testamētum, planè imperfectum est, quia ne prætorio quidem iure valet. Ideoq; ad testamentum imperfectum, S.C. Libonianum non pertinet. Prius enim esse oportet testamentum, deinde quæri, vera an falsa sint, vel quasi falsa, quę in eo scripta sunt: prius an sit, deinde quale sit testamentum, vt non ante iuris ratio quàm testamentum quæratur, vt de persona est proditum *l. quidam. D. de iu. cod.* Non est autem testamentum quod imperfectum est. Qua de causa lex etiam Cornelia, si id dicatur aliquis dolo malo suppressisse, in eo locum nō habet, *l. si quis aliquid. §. testamentum D. de pœnis*, nec interdictū de tabulis exhibendis, nec edictum quemadmodum testamenta aperiantur. Nec obstat *l. 1. §. sine autem. D. de tabu. exh.* in qua enumeratis vitiis quæ iure ciuili testamenta turbant, veluti non iure facti, rupti, irriti, falsi, sic concludit. *Itaque dicendum est ad scripturam testamenti imperfectam hoc interdictum pertinere.* Non igitur accipit imperfectum testamentum, siue imperfectam testamenti scripturam specialiter & propriè pro testamento non signato, in quo interdictum de tabulis proferendis locum non habet, sed generaliter, pro testamento iure ciuili vitioso, vt in *l. si duobus. §. si prius. D. de bon. possess. secund. tab.* imperfectum testamentum dicitur non pro non signato, sed pro eo, in quo filius præteritus est. Et ita in *l. 2. §. 1. D. quemad. testa. aper.* enumeratis vitiis testamentorum, puta falsi, irriti, iniusti, rupti, perinde iuris auctor concludit atque in *d. l. 1. Itaque imperfecta solemus testamenta dicere.* Sic legendum, non Item, (vt vulgo) non, itémque. (vt Digestis Florentinis) alioquin essent imperfecta testamenta accipienda pro non signatis, & admittendum in eis edictum, Quemadmodum testamenta aperiantur. & quod ratio nō patitur. Sanè quæ prima Venetiis iam olim fuêre excusa Digesta, habent Itaque, non Itemq; & fuerit stultus qui hoc non vehementer approbauerit. Vno tamen casu locus esse potest edicto Quemad. test. aper. & interdicto de tabulis proferendis, & legi Corneliæ, & S.C. Liboniano: si imperfectum testamentum factum sit inter liberos, id est, si non sit signatum: quia ex Constitutionibus ad aliquid valet, & legatariis quibusdam proficit, vt docui *No.* 107. Sequitur in hac lege, [*Si institutus heres,*] *&c.* Non eadem est ratio omnium quæ quis sibi, vel in rem suā alieno testamento scribit. Nam si legatum, aut fideicōmissum sua sibi adscribat manu, dictante & volente testatore, legatum remanet apud heredem, si hereditatem: (nam & in hereditate locus est S. C. *l. 22. §. item si seruo, hoc titu. l. 1. C. de iis qui sibi adscr.*) hereditas transit ad substitutum, vel coheredem, vel ad legitimum heredem. Si adscripserit patri, vel domino, vel fratri, aut consèruo, qui in eadem potestate est, æquè pro nō scripto est, sed non is tamen quasi falsarius punitur, cui adscriptum est, sed scriptor, nisi pœnæ veniam impetrauerit *l. 15. §. planè hoc tit.* Si seruo sibi legato, eodemq; manumisso directo vel per fideicommissum herede rogato manumittere, non legatario, quo casu libertas præualet, *l. 14. D. de leg. 1. l. 10. D. de man. testa. l. si seruus. D. de fid. lib.* nisi nominatim adimatur, legatarius idemque testamentarius seruo libertatē sua manu ademerit iussu testatoris, valet quidem ademptio, sed seruus remanet apud heredem. Ac similiter si legatum sibi adscriptum rogatus restituere, fideicommissario ademerit iussu testatoris, ademptio habetur pro non scripta: sed nihil tamē legatario prodest, quia seruus remanet apud heredem. Item si heres institutus à se relicta legata, aut fideicommissa ademerit, ademptio quidem valet, sed abstinere debet legatis. ergo & hereditate tota: quia scindi hereditas non potest, id est, pro parte abstinere hereditate non potest, quin etiam abstineat ex toto. argu. *l. 5. hoc tit.* Idemque erit, si seruo testatoris heres institutus libertatem ademerit, & maximè (inquit Africanus hoc loco) cui à se legata, vel fideicommissa datā erant: propterea quod sine libertate inutilia sunt, atque ita maiori compendio sibi prospexit. Hoc igitur casu præter pœnam falsi, vel pœna falsi fortè remissa, necessario hereditate abstinebit tota. Si sibi quis adimat, vel si se exheredem scribat, ademptionem hāc, vel exheredationem senatus non habet pro nō scripto, *l. 22. §. vlt. hoc tit. l. non putauit. §. si quis, D. de bon. poss. cont. tab.* Quod si heres institutus exheredem scribat filium, aut filiam testatoris, aut nepotem, vel neptem, ne scilicet præteritione eorum, aut nullū sit testamen-

A tum, aut heredi scripto præteritus accrescat, valet exheredatio, si sit substitutus, vel coheres à quo testamētum sustineatur, heres institutus hereditatem non capit. Et ait Africanus, *Nominatim filii, vel aliarum personarum*: quoniam ante Iustinianum filius solus exheredandus erat nominatim, filia & ceteri liberi etiam inter ceteros poterant exheredari, id est, non nominatim. Scriptor testamenti quilibet est idoneus, vt seruus, aut filius testatoris, quemadmodum indicauimus suprà: qui tamen adhiberi testes nequaquam possunt. Et simili modo mulier signare alienum testamentum non potest, scribere potest, vt constat ex *§. vlt. huius legis, & l. 15. §. pen. eod.* Et malè quidam interrogatus in *l. vxoris hoc titu.* cur non dixisset Paulus, *Vel marito.* Quia (inquit) mulier scribendo alieno testamento non adhibetur. Imò quia in marito hoc erat certissimum: in vxore dubitabatur, propterea quod est in potestate viri, quæ scilicet conuenit in manum. Hæc enim propriè vxor est, & materfamilias: & his qui sunt in nostra potestate adscribere vetamur, sed his demū qui proprium nihil habere possunt, & qui testamenti factionem non habent. Vxor quæ fuit in manu, bona habuit propria, & testamentum facere potuit. Sequitur, *Si patronus, &c.* Eum qui sibi voluntate testatoris adscribit, quodāmodo durum erat teneri perinde, ac si falsum commisisset. Quapropter venia legis Corneliæ dabatur plerisque, indulgentia principis, aut Senatus, vt puta mulieri, & militi, & minori xxv. *l. 5. l. 15. §. pen. hoc tit. l. penult. C. de iis qui sibi adscrib.* non aliis iuris ignorantiam prætendentibus, *dict. l. 15. §. 2.* Item generalis subscriptio testatoris, quod dictaui, & recognoui, idonea erat causa impetrandæ veniæ legis Corneliæ, non veniæ capiendi, *d. l. 15. §. planè. l. 2. C. eod.* Specialis, Quod Titio dictaui, & recognoui, etiam veniæ capiēdi. & hoc in extraneo. Filius enim familias & seruus, qui iubente patre, vel domino sibi aliquid scripsit, necessitate potestatis excusatur: & ideo generalis ei subscriptio prodest, tam ad pœnam falsi euitandam, quàm ad capiendum, *l. 1. §. inter. hoc titul.* Vel si nulla fuerit subscriptio, facile impetrat veniam pœnæ, non etiam capiendi, *l. vltim. C. de iis qui sibi adscrib.* Idemque citra potestatis vinculum erit, si qua alia subsit parendi necessitas, vel non subsit honesta excusatio non scribendi quod testator dictat: vt si filius dominæ imperet matris seruo, vt sibi, vel dominæ scribat, *d. l. 15. §. penult.* Si vxor domini, vt seruus mariti sibi vel marito scribat. Idemq; de ceteris dicendum, qui reuerentiam testatori debent, etiamsi in eius potestate non sunt, id est, qui nec eum sine venia in ius vocare possent. Quod si vbi nulla testamento subdita est scriptio testatoris, concurrat duplex ratio veniæ, exempli gratia, Iussus patris dictantis filio voluntatem suam, & minor ætas scriptoris, hoc casu non tantùm pœna remittetur, sed etiam capiendi ius potestasque erit *l. 5. hoc titulo.* Posset & princeps, & Senatus ex aliis plerisque causis testamentario pœnæ veniam dare. Pone igitur, patronum qui sibi testamento liberti legatum adscripserat, veniam aliqua ex causa impetrasse, capiendi ius non impetrasse, an quasi præteritus petere potest bonorum possessionem contra tabulas? Minimè. nam quantum in liberto fuit, is patronum non præteriuit: & veniæ quæ datur hac lege, si legato abstineat, fiet fraus, nisi & emolumento bonorum possessionis abstineat, in quo tantum est, quantum in legato: ac præterea agnouisse videtur iudicium liberti, qui sibi legatum scripsit. Submouendus igitur bonorū possessione contra tabulas. Idémque in filio emancipato esse, palàm edicit *l. 14. §. maritus hoc titul.* Accursius negat, motus *l. 1. C. de his qui sibi adscrib.* cuius alia species est. Loquimur enim de patrono, aut filio emancipato, qui sibi legatum adscripsit alio herede scripto. *L. 1.* loquitur de filio emancipato, qui se heredem scripsit, cùm solus esset, ipsisq; rem ab intestato obtinere posset. Hunc frustra dixeris hereditatem non capere ex testamento, quam mox sit percepturus ab intestato, arg. *l. postumus. D. de iniust. rupt. test.* imo meliorem eius condicionem feceris quod & in patrono dici eadem ratione potest. Nec pœnę locus fuerit in eo, qui neminem eo facto læsit. Videtur autem error esse *d. l. 1.* in illis verbis, *Functus dulci officio*, pro quibus Basilica habent hoc vnum [illegible]. Itaque videamus an sit legendum, *Functus lucis officio*, vt in *l. 1. C. Th. de her pet.* Ceterum quod dixit Africanus de patrono, vt si legatum sibi adscripserit testamento liberti, & venia impetrata abstinere legato iussus sit, abstinere etiam debeat emolumento bonorum possessionis, id rectè subiicit, nō esse temere trahendum ad consequentias. Nec enim idem in vxore dici posse, quæ sibi dotem adscripsit testamento viri, nec in alio creditore in diem

qui sibi purè creditum scripsit, in vtroque valet legatum, propter cômodum repræsentationis, vt si se abstinuerit legato venia impetrata, abstineat etiam se credito. *Ne* (inquit) *eorum vterque merito debito careat*. Merito debetur, quod ex côtractu debetur, non quod ex legis prouidentia. Patronus non est creditor. nam & Pauliana non continetur, sed Fabiana, vel Caluisiana. Impubes adrogatus cui debetur quarta Antoniana, non est creditor. Nam & hic non Paulianam, sed vtilem Fabianam, aut Caluisianam habet. Et similiter filii quibus debetur quarta legitimę portionis, creditores nô sunt, quia eis ea ex legis prouidentia debetur, non ex obligatione. Rectè autem in creditoribus exigitur impetratio veniæ. Alioquin cum omnibus bonis etiã creditum publicaretur.

AD AFRICANVM
TRACTATVS IIII.



Hac parte tractabuntur Africani leges ex *lib.* 4. *Quæstionum*, è quibus prima occurrit in Digestis, *l.* 56. *De pet. hered.*

Cum hereditas petita sit, eos fructus quos possessor percepit, omnimodo restituendos, etsi petitor eos percepturus non fuerat.

Manifesta est hæc Africani sententia, post litem contestatam perceptos fructus etiã à bonæ fidei possessore, restituendos esse, quamuis eos petitor percepturus non fuerit. hoc in hereditatis petitione. Sed eadem ratio interuenit in rei vindicatione, ne lucrum faciat possessor ex ea re, quæ in lite esse cœperit, *l. Iulianus. § vlt. de rei vind.* Quæ ratio reddita in causarũ restitutione, *l.* 55. quæ præcedit, mihi videtur & in hac quæ est de fructibus restituendis, repetenda esse. Et exemplum poni potest in quæstu inhonesto, quem fortè ex ea re honestus petitor percepturus non fuerit, *l.* 28. *l.* 52. *hoc tit.* Vbi ratio exprimitur, ne honesta interpretatio nô honesto quæstui lucrum possessori faciat, id est, ne si interpretemur honestum esse, ne petitor desideret inhonestum quæstum sibi restitui, hac ratione efficiamus, vt inhonestus quęstus remaneat apud possessorem: quod est indignum. Nam vel vtriq; auferendus est, vel, si alterutri dandus, innocenti potius, quàm nocenti. Innocẽs est petitor. Extra causam fructuũ, exemplũ poni potest in legato, quod seru° possessori adquisierit capaci, petitore incapace. sed hoc in petitione hereditatis, neq; semper, neq; passim ita poni potest. Nam si possessor, verus heres nô fuerit, ei legatum seruus non adquirit. Sin autem possessor heres scriptus fuerit, & agat aduersus eum patronus præteritus possessoria hereditatis petitione, iure bonorum possessionis contra tabulas, vel si agat aduersus eum filius exheredatus petitione hereditatis de inofficioso, (his duobus casibus petitio hereditatis datur aduersus verũ heredem) restituit petitori possessor, quod interim extra rem suam per seruum hereditarium adquisiuit, *l.* 32. *hoc tit.* vbi, Per seruum adquisitæ res heredi, id est, possessori, restituendæ sunt, petitori scilicet. Quod illis tantùm duobus casibus procedit. Nam regulariter hereditatis petitio non datur in heredem iusto testamento scriptum. Et sequitur, Cùm interim, id est, quia interim hereditatis vniuersa, & seruus, & res per eum adquisitæ, in bonis possessoris fuerint. Græci, ἐν τοῖς τιμ. γὰρ τῶν κεχαμένων κληρονόμου οὐσίᾳ. Legatum ergo quod per seruum interim adquisierit, restituet petitori, etiam si cum petitore testamẽti factio nô fuerit: ne lucrum ex eo quod propter hereditatẽ accepit possessor faciat, sicut emptor serui, qui agit redhibitoria, restituit legatum vel hereditatem, & omne quicquid extra rem suam per seruum adquisiuit, etiamsi cum venditore testamẽti factio non fuerit *l. cum autem. § vlt. D. de ædil. edict.* Sic igitur consequitur venditor amplius quàm non haberet, si venditio facta non esset: quod est côtra *§. iubent, l. cùm autem.* Et hoc quidem curandum esse fateor quantũ potest, vt vterq; resoluta emptione, nihil amplius consequatur quàm non haberet, si venditio facta nô esset. Sed cùm non potes repellere venditorem ab eo quod nô haberet, si venditio facta non esset, quin admittas eadẽ opera emptorem ad id quod non haberet, si venditio facta non esset, vt in casu proposito: melius est non repelli venditorem, quàm admitti emptorem, ne lucrũ ex redhibita re emptor faciat. Rectè autem Africanus hoc loco de fructibus perceptis loquitur: nam percipiendorum lôgè alia ratio est. Hi enim dumtaxat in petitionem hereditatis, vel in rei vindicationem veniunt, quos percipere pe-

A titor honeste potuit, *l. si nauis, §. vlt. l. fructus. De rei vind.* & ibi Accursius. Nunc trãseamus ad *l.* 19. *ad S. C. Vell.* cuius prima tractatio hæc sunt quæ habet verba:

Tutor pupilli decesserat, herede instituto Titio, cùm de adeũda hereditate dubitaret, quoniam malè gesta tutela existimaretur, persuadente matre pupilli, vt suo periculo adiret, adiit, stipulatusq; de ea est, indemnem se eo nomine præstari. Si ex ea causa Titius pupillo aliquid præstitisset, isq; matrẽ conueniret, negauit exceptioni senatusconsulti locũ esse, quando vix sit, vt aliqua apud eundem pro eo ipso intercessisse intelligi possit. Nec dissimilem huic propositioni ex facto agitatam, B *cum quidã vir prætorius decessisset, duob. filiis superstitibus, quorum alter impubes esset, & alter legitimus tutor fratri esset, & cum paterna hereditate abstinere vellet, mandatu vxoris defuncti, quæ mater pupillo esset, abstento pupillo, solũ se hereditati miscuisse. Vbi similiter se respôdisse Iulianus ait, si ex ea causa agente pupillo damnum eo nomine passus esset, non impediri eum senatusconsulto, quominus à muliere rem seruaret. In proposita specie & illud tractandum est, an is qui mãdato mulieris adierit, si damnũ ob id patiatur, quod debitores hereditarii soluendo nô fuerint, senatusconsulto locus sit, quasi quodammodo eorũ obligationes mulier susceperit. Magis autem est, vt ne ob* C *hanc quidem causam senatusconsultũ locum habeat: quando non ea mente fuerit, vt pro his intercederet, sed tutoris aduersus pupillum, & ceteros fortè creditores indemnem heredem præstaret. Denique si ponamus, mulierem in emptionem hereditatis eo nomine damnum pati, quòd debitores hereditarii soluendo non sint, nulla (puto) dubitatio erit, quin senatusconsulto locus non sit, etiamsi maximè creditoribus aliquantum præstiterit. Quid ergo, si, cum propterea de adeunda hereditate dubitaret Titius, quod parum idonea nomina debitorũ viderentur, mulier hoc ipsum repromisit, vt quãto minus à quoquo eorum seruari posset, ipsa præstaret? propè est vt sit intercessio.*

D S.C. Velleiano succurritur mulieribus, quę pro aliis intercesserunt, exceptionis, replicationis, côdictionis ope. Exceptionis, si nondum soluerint. Replicationis in specie *l.* 17. *§. 1. l. fi. § item si mulier hoc tit.* Condictionis, si soluerint, *l. qui exceptionem De cond. ind. l.* 8. *interdũ l.* 24. *§.* 1. *l.* 31. *hoc tit.* Quid verò est intercedere? Recipere alienam obligationem veterẽ, aut nouã. *l.* 8. *§.* 1. *hoc tit. l. fœminis, C. eo.* Veterem recipiunt mulieres, aut participando, aut eam in se transferendo, *l.* 4. *C. eod.* Participando, vt si fideiubeant, vel constituãt pro alio, quia nouatio prioris obligationis nô fit: vel si mãdent alii pecuniã dari, quia obligatio man-E dati, accessio etiã est principalis obligationis: vel si res suas, aut sibi obligatas pignori, obligent pro alio. Nam etsi nô in personam suam, in res tamen suas veterẽ obligationem recipiunt: & vt mulierum personis succurri æquũ est, fideiussoribus, procuratorib. heredibus, ita & bonis earũ, *l.* 6. *C. eod.* Transferendo autem in se & trãsfundendo veterẽ obligationem recipit mulier, vt si expromittat pro alio, quo casu veteris obligationis nouatio fit: itemq; si alienum debitorẽ in iudicio defendat, *l.* 2. *§. vlt. hoc tit.* Nam & hoc casu quasi nouatio fit, *l.* 2. *C. de pac.* Nouam obligationẽ recipit, vt si, cùm alius esset pecuniã mutuã accepturus, interposita F sit mulier quæ acciperet, & se ab initio ream constitueret. Quo genere non recipit quidem obligationẽ, quæ côstiterit in alio, vt superioribus casibus, (nec enim in nullo alio ante côstitit) sed recipit alienam obligationẽ, id est, quã alius erat subiturus, nisi ipsa interuenisset. Vtrunq; genus intercessionis notatur his S.C. verbis, *Fideiussiones, aut Mutui dationes.* Quæ fideiubet pro alio, recipit veterem alienã obligationẽ: cui verò mutuũ datur pro alio, recipit nouam. At duo tantũ iisdem verbis obligationum genera notantur, Stipulatio non nouandi animo interposita, quæ fideiussio dicitur, & Mutuũ. Sed idem obtinet in quocunq; alio con-G tractu. *l.* 2. *§. pen. hoc tit.* vt si obligationẽ quæ in alio principaliter côsistit, recipiat (quemadmodum dixi) constituendo, aut mandando, aut expromittendo, aut defendendo, aut res suas pignori dando, vel si nouã, id est, eam quæ in alio non côstitit, recipiat non mutuũ accipiendo, sed etiã promittendo, vel quocunq; alio genere contrahendo pro alio. *l.* 8. *§. si cùm essem, hoc tit.* Et recepta quidẽ noua obligatione, si mulier vtatur beneficio S.C. Velleiani, id est, exceptione intercessionis, vel condictione soluti ex intercessionis causa, noua vtilis actio in eum instituitur, cui bono fuit mulieris intercessio, perinde atq; si in eius persona quæ nun-H quam côstitit obligatio, aliquãdo côstitisset. Recepta autem veteri obligatione, vel si nouata non fuerit, in debitorẽ solũ efficax actio directa est, nô in mulierem: vel, si nouatã fuerit, rescissa intercessione restituitur vtilis actio in veterem debitorem, quę & restitutoria dicitur, & rescissoria sępe in hoc titu. Restituitur vel instituī-

instituitur per prætorem *l. 16. in fi. l. 19. hoc tit.* & inde causa edicti prætorii ad S.C. *l. 19. C. eod.* Competit tamen vtraq; ipso iure statim atque mulier intercessit, *l. 24. §. pen. & vlt. hoc tit.* Aliud est cõpetere, aliud dari, institui, restitui actionē. Non quęcumq; cõpetit, simul & datur, & competere potissimũ transmissioni prodest, *l. 9. §. vlt. l. 10. D. de tut. & rat. dist. l. 3. C. qui admitt.* Cõpetere, est nasci. *l. 1. §. ad hæc C. de an. exc.* Posset quæri, quid sit quod Senatus ait, *Ne eo nomine ab his petitio, néve in eas actio detur.* Et respondeim, *petitionis* nomine, vindicationem *actionis*, condictionē significari, eóq; demonstrari alias ex intercessionũ causa dari condictionē, alias vindicationem, sed vtriq; obstare exceptionem intercessionis. Datur vindicatio (nam de condictione non ambigitur) vt si res suas mulier pignori obligauerit. Et rectè, *Ab his, & In eos.* His verbis, *Eis, & In eos,* significantur actiones actiuæ, & passiuę, id est quas dictamus, quasq; patimur. His verò, *Ab his, et In eos,* significãtur actiones in rē & in personā, Vindico à te, Ago in te. His cognitis pone quod Africanus initio huius legis, Tutor pupilli nondum reddita tutela decessit, herede instituto Titio: cui cûm esset suspecta hereditas atque ideo in ea adeunda cunctaretur & subsisteret, persuasit mater pupilli vt adiret suo periculo, & cauit de indemnitate. Cautio necessaria fuit. Nam ex persuasione non nascitur obligatio; nisi dolus malus interuenerit, *l. vlt. D. de dolo.* Sed neq; ex edicto, vt in fideicommissaria hereditate restituenda, fideicommissario dicente suo periculo adiri, non nascitur obligatio, nec etiam necessaria est cautio indemnitatis, quia ipso iure indēnis est heres ex S.C. Trebelliano: & in specie *l. Nam quod. §. vlt. & l. cogi, §. idē quærit, D. ad Trebel.* cautio etiam offertur frustra. Ex mandato tamen obligatio nascitur, *l. si hered. D. mand.* Quæritur autem in specie proposita, an cautio indēnitatis à muliere pręstita, intercessionem faciat. Et respondetur, nõ facere. rectissimè. Nam alienam obligationem mulier non recepit. sed ipsa fecit hanc obligationem, *l. 8. §. 1.* Et intercedere, est alienam obligationem recipere, id est, se vel res suas obligare pro alio. At obligauit etiã se in hac specie mulier pro herede tut. hoc nego. Obligauit enim se heredi verius, quàm pro herede: & si heredi, nõ ergo pro herede. Nec enim potest se eidem quis pro eodem obligare *l. Granius. D. de fideiuss.* Et pro alio is demum se obligat, ac verè intercedit, qui se alii pro alio obligat. Est enim intercessor inter duos veluti medius quidã & sequester. Igitur si in specie siue propositione ista (sic rhetoricã, non dialecticam quæstionem Africanus & Iulianus vocant, vt in *l. 20. D. de hered. ven. l. si pecuniæ, D. vt in poss. leg. l. 20. D. de reb. cred.*) Titius, qui periculo mulieris adiit, actione tutelæ conuentus, pupillo aliquid præstiterit, & eo nomine cum muliere agat ex stipulatione indēnitatis, non dabitur mulieri exceptio intercessionis: idémq; agitasse, (quod verbum est Africani proprium, *l. idque. D. de act. empt.*) & respondisse Iulianum, idem Africanus refert hoc loco in filio qui cum (Flor. malè, eum) non esset misturus se hereditati paternę, pupillum fratrem misturus forsitan esset, mandante nouerca, matre pupilli fratris sui consãguinei, cuius tutor legitimus erat, hereditate vtriq; ab intestato delata pupillũ abstinuerat, & miscuerat se solus, ei scilicet agenti mandati, quod conuentus iudicio tutelæ ob causam abstenti pupilli aliquid præstitisset, nihil obesse exceptionem intercessionis, quia nulla fuit mulieris intercessio. Non omnis fideiussio, non omnis repromissio indemnitatis, intercessio est: & ita non omne etiam mandatum, intercessio est. Frater fratris hoc loco dicitur tutor legitimus. & malè Accursius, Legitimus id est fiducarius. Cũ. n. vterq; mansit in eadē potestate, vt in hac specie, pubes impuberi tutor est legitimus, *l. 3. C. de except. l. 9. §. 1. D. de tut. & rat. dist. l. 1. D. de leg. tut.* in illo loco consanguineis. id est fratribus *l. liberos §. vlt. de an. legat.* Sed & emancipatus suo, ex Constitutione Anastasii, quia heres, & tutor, & curator est legitimus *l. frater. C. de leg. tut. l. ne lucrum C. de cur. fur.* Emancipato autē impuberi pubes frater suus, aut emancipatus, tutor est fiduciarius. Propriè tutor fiduciarius, est pater fiduciarius, cui pater naturalis filiũ emancipauit ea lege vt manumitteret: vel pater naturalis, qui in emãcipatione manumissor extitit cõtracta fiducia, quod nomen transmittit in liberos suos fratres impuberis emancipati, & permanet in eis etiã hodie, non in emancipatore, qui cœpit haberi pro legitimo tutore, quasi patronus. Sed ad rem. In vtraq; propositione tentari posset mulierē intercessisse, hac ratione, quia heredi adeũti, aut miscenti se, cauendo de indemnitate, & de eo damno cauere videtur, ꝙ inopia, aut egestas debitorũ attulerit. Quod si verum

A est, ergo pro debitoribus hereditariis apud heredem intercessit. Sed Africanus id verum esse negat. Nam dubitanti de adeunda hereditate, quoniam pupilli malè gesta tutela existimaretur, mater mandauit, aut persuasit vt adiret, & indemnem eum præstare promisit. Indemnem ergo ob eam causam, quę dubitationem iniiciebat heredi: & aduersus pupillum igitur. An & aduersus ceteros creditores? *Fortè:* (inquit Africanus) videndum enim quid actum sit: an &, si propter debitorum inopiã in damno versaretur heres? non vtiq;. hoc enim contrahentibus non venit in mentem. Igitur si heres mandati agat, vel ex stipulatione inde- B mnitatis, quod pupillo aliquid pstiterit, nõ tuebitur se mulier exceptione S.C. hoc pretextu, quod indemnitati pręstãdæ se obligauerit nõ tantùm aduersus pupillum, quod intercessio nõ est, sed etiam si fortè debitores hereditarii soluendo non essent: quod intercessio est. nec enim se in eam causam obligauit. Et etiam si se in eam causam obligasset, conuenta ex alia causa, quę intercessionis speciem nõ habet, non posset (opinor) se auctoritate S.C. tueri nec. n. vtilis obligationis pars vitiatur per inutilē. Eadēq; ratio interuenit si mulier emerit hereditatē. quo casu venditori cauet dē indemnitate, sed aduersus creditores tãtùm, *l. si ex plu-* C *ribus, D. de her. ven.* Ideoq; vel ipsa creditorib. soluere, vel venditori quod soluerit, præstare debet: nec agente vēditore, mulieri dabitur exceptio S.C. hoc colore, quasi inopia debitorũ in eã redundet, ac proinde simul ipsa pro eis videatur interuenisse, vel si ipsa creditoribus hereditariis soluerit, ex causa S.C. ei non dabitur condictio. Deniq; emptio hereditatis, & quæ eam consequitur indemnitatis cautio, intercessio non est, licet penuria debitorũ mulier oneretur. nec enim id agitur principaliter, vt pro eis intercedat. Et ad summam, quæ per consequentias venit intercessio, non principaliter fit, non pertinet ad S.C. Velleianum. D Si tamen ab initio id palam actũ sit, cum heres ideo nollet adire quòd debitores hereditarii existimarentur non esse soluendo, vt quanto minus seruari ab eis posset, mulier præstaret, non ambigitur intercessionē esse, quia æs alienũ palam fide sua esse iubet: Sed & in specie *l. si mater, C. eod.* quam huic interpretes obiicere solent, manifesta intercessio est, nõ tantùm si tutore se excusare volente, mater pupilli indemnitatē promiserit, sed etiam, si tutorē pupillo petierit, & periculũ tutelę susceperit. Priore enim casu, pro pupillo tutori se obligat, cõtrariæ actionis tutelæ periculum suscipiēdo: posteriore autē, pro tutore pupillo se obligat, E directæ actionis tutelæ periculũ suscipiendo. In specie autē proposita initio huius legis, pro herede tutoris mulier se eidem heredi obligat: quod non est intercessio. Et ita accipiendũ est quod Paulus scribit xt. *Sententiarum*, Mulierem quæ pro tutoribus filiorum suorum indemnitatem promisit, ad beneficium S.C. non pertinere: si videlicet pro tutoribus, non filiis suis, sed tutoribus ipsis, indemnitatem promisit. Quam distinctionem Bulgarus etiam approbauit. Sequitur alia quæstio,

Quum haberes Titium debitorē, & pro eo mulier intercedere vellet, nec tu mulieris nomen propter S. C sequereris, petiit à me mulier F *mutuam pecuniam, solutura tibi: & stipulanti mihi promisit, ignoranti in quam rem mutaretur, atq; ita numerare me tibi iussit: deinde ego, quia ad manum nummos non habebam, stipulanti tibi promisi. Quæsitum est, si eam pecuniam a muliere petam, an exceptio S.C. ei prosit. Respondit, videndum ne non sine ratione dicatur, eius loco qui pro muliere fide iusserit, haberi me debere: vt quemadmodũ illi, quamuis ignorauerit mulierem intercedere, exceptio aduersus creditorem detur, ne in mulierem mandati actio competat: ita mihi quoq; aduersus te vtilis exceptio detur, mihiq; in mulierem actio denegetur, quando hæc obligatio periculo mulieris futura sit. Et hæc* G *paulo expeditius dicenda, si prius quam ego tibi pecuniã soluerim, cõpererim eam intercessisse. Ceterum si ante soluerim, videndum vtrumne nihilominus mulieri quidem exceptio aduersus me dari debeat, & ego tibi condicere pecuniã possim, an verò perinde habendũ sit ac si initio ego pecuniam mulieri credidissem, ac rursus tu mihi increditum esses. quod quidē magis dicendum existimauit, vt sic S.C. locus non sit: sicut & cum debitorē suum mulier deleget, intercessioni locus nõ fit. Quæ postea non rectè comparari ait, quando delegatione debitoris facta, mulier non obligetur. At in proposito alienam obligationem in se transtulerit, quod certè senatus fieri noluerit.*

H Persequemur hoc loco eandem quæstionem, quando videatur mulier intercedere. Sed in eam nunc simul veniet etiam alia, an ignoranti creditori noçeat exceptio intercessionis. Non intercedit mulier, quæ soluit quod mihi debet, creditori meo, me iubente, vel vltrò, me non iubente: Nam etsi mihi nihil debeat,

& soluat creditori meo, Senatusconsult. locus non est, quia obligatæ mulieri Senatus succurrit, non soluenti ex alia, quam intercessionis causa, nō donanti, non diminuenti, vel alienanti. Nec quæ ætatis ratione circumscriptis datur restitutio in integrum, datur etiam solius sexus ratione, *l. vltim. in princ. hoc titulo.* Idemq; erit, si vel quæ mihi debet, vel quæ mihi nihil debet, debitorē suum delegauerit creditori meo, quia delegatio pro solutione est. & neutro casu mulier obligatur. Senatus autē (vt dixi) obligationib. tantùm mulierū occurrit. Quid autē si eum delegauerit mulier qui debitor eius nō fuit, quasi debitorem? Et hoc casu, quia ipsa obligatur ei quem delegauit iudicio mandati, B videndū vtrū finxerit ipsa eū esse debitorē suum, an creditor sciens eum nō esse debitorē, id egerit, vt sibi delegaretur quasi debitor, ne mulier ipsa fideiuberet, aut expromitteret. Priore casu, delegato aduersus creditorē S. C. exceptio non datur, quia creditor nesciuit mulierē intercedere: posteriore casu datur, vel soluti cōdictio: ac similiter mulieri aduersus delegatū, qui soluerit ei cui delegatus est, ignoranti intercessionē mulieris, datur exceptio S. C. si delegatus scierit mulierē intercedere: nō datur, si nescierit, *l. 6. 7. 30. & l. 8. §. planè. l. vlt. §. si mulier, hoc tit.* Et contrà indistinctè aduersus eundē datur, si soluerit cui delegatus est, nō ignorāti intercessionē mulieris quia soluti cōdictionē habet. C Eadēq; ratio seruatur in fideiussore mulieris. nam siue scierit mulierem obligari alieno nomine, siue existimauerit eam obligari suo nomine, & soluerit scienti creditori, nō aget efficaciter actione mādati, q; hoc loco demōstratur, simul ac fideiussori aduersus eum, apud quē fideiusserit, qui modò scierit mulierē intercedere, dari exceptionē S. C. siue ipse fideiussor idē illud scierit initio, siue resciert postea, vel, si hoc semper ignorauerit, atq; ita soluerit, etiā condictionē. Nam beneficiū S. C. porrigitur etiā ad fideiussores & procuratores mulierū. In ea aūt muliere quę se obligat alieno D creditori, ita distinguimus. Aut debitrix est eius pro quo se obligat, aut non. Si nō est debitrix, locus est S. C. etiamsi quasi debitrix alieno creditori delegata sit. *l. 17. hoc tit. l. do. §. diuersum de Noiat. exc.* nisi ipsa scierit se debitricem non esse, & imposuerit creditori alieno Ad quem casum Marcelli sententiam coarctandam esse opinor in *l. 8. §. si mulier, hoc t.* alioquin vehementer pugnabit Marcellus cum ceteris. Deceptæ, non decipienti senatus opitulatur, *l. 2. 23. 10. hoc tit.* Sin autem debitrix est mulier, & delegetur creditori creditoris sui ac promittat, locus S. C. nō est, E *l. debitrix, hoc tit.* quia cum delegāti suo nomine obligata fuerit, in rem suam videtur obligari, non in rem alienam. Sed quid si debitrix vltrò promittat creditori creditoris nouandi animo, vel non nouandi animo? an intercedit? Et videtur hac in re pugnare *d. l. debitrix, cum l. 2. C. eod.* Sed verius est ipsam intercedere, quia in rem suam non obligatur. nec enim se eo facto liberat à creditore suo. Et hoc est quod ait *d. l. debitrix.* Sed si pecuniā promisit, nec delegetur, id est, si maluit promittere quā delegari, intercessisse videtur. Interdū tamē & eo facto liberat se, & his sanè casib. non videtur intercedere *l. 2. l. aliquādo h. t.* Et ita accipienda est *l. 2. C. eod.* Dixi obligatæ senatū opitulari, non F soluenti pro alio. Quid si, vt soluat meo creditori, rogatu meo obliget se alii, puta à Titio sumpta pecunia mutua? Et verius est tūc videri eam intercedere. nam pro me ream se constituit, etsi non eidē creditori cui ego debeo, alii tamen propter me, id est, vt me liberet obligatione, atq; ita quodāmodo meā obligationē in se transscribit. Deniq; intercedit nō tātùm quę pro me, id est, vice mea, sed & q pro me, id est, propter me se obligat. Nocet igitur Titio exceptio, sed scienti tantùm id est, si scierit in quam rē mulier mutuaretur, non ignoranti, *l. Seia. §. vlt. h. t.* At finge, Mulier pro Titio apud te intercessura erat: non intercessit tamen, G quia tu personam siue nomen mulieris sequi noluisti. Quapropter mox solutura tibi, me rogauit pecuniā mutuam, nec soluit ipsa tamen, sed iussit me tibi eam pecuniam soluere, & cauit se mihi reddituram. Ego nesciebam quid ageret, imò existimabam eam pecuniam tibi illam debere suo nomine: ideoque sequutus bona fide mandatum mulieris, cum pecunia mihi non esset in promptu, promisi stipulanti tibi me eam soluturum. Quæritur, an sit S. C. locus. Et post multam disquisitionem concludit Africanus hoc loco ex Iuliani sententia, S. C. locum esse, quia mulier mihi obligata est. Igitur, siue resciui antequam soluerem, H mulierem in rem Titii interuenisse, te agentem ex stipulatu, repellere possum, exceptione S. C. perinde, ac si fideiussor essem mulieris, vel si te non repulero, repellet me agentem mulier, siue ignorans solui, condicere tibi possum quod solui per errorem, & consequenter aduersus mulierem si agam, ipsa repellet me exceptione S. C. Sed hoc ita procedit, si tu scieris mulierem intercedere. Alioquin ignoranti non nocet, vtputa, si ego finxerim me vltro intercedere pro Titio, non ex mandato mulieris. Et hæc verior est huius propositionis definitio. Variauit in ea Iulianus. Comparabat me primum debitori à muliere delegato, cum tamen res ita sit gesta. Rogauit me mulier mutuam pecuniam: ego dare volui, sed ipsa iussit me tibi dare: ego tibi promisi. non sum debitor mulieris, ac proinde iussio illa, delegatio non est. Sed tamen comparabat eam Iulianus delegationi. ideoque S. C. dicebat locum non esse, & perinde habendū, ac si initio ego mulieri pecuniam credidissem: ac rursus tu mihi in creditum isses, id est, fidem meam sequutus, me vice Titii creditæ pecunię reum recepisses. quo genere cessat Senatusconsul. Vellleianum. In creditum ire, est mutuum, aut promutuum contrahere: & promutuum contrahit, qui vice debitoris se reum creditori cōstituit, At postea, id est, in posteriorib. libris, vel posteriori tempore, Iulianus sententiam mutauit. & meritò, quia quę re vera delegat debitorem suum, non obligatur. in hac specie mulier vi ipsa alienam obligationem in se transfert, dum se mihi obligat, qui me obligo, quive soluo creditori alieno. & fraus quæsita videtur S. C. Variauit Papinianus *l. vlt. C. d. fur. l. si venditor, D. de ser. exp.* variauit Vlpianus, *l. 1. Cod. de emend. Cod. Iust.* variauit Scæuola, *l. qui bona. D. de adquir. vel amit. rerum dom.* quibus parum cognosse, quod per se turpe non est, tu pe fuisset, si in eo perseuerassent. Hic locus etiam Iulianum variasse probat. Nam his verbis, Ait, *Existimauit*, significatur Iulianus quem nominauerat antè, atque etiam vbique in his Africani libris, *l. si quando, & l. sequent. l. si a pluribus De leg. 1. l. si ex fa- mil. De condic. & demonstrat.* & aliis locis innumeris. Valet enim apud Africanum Iuliani auctoritas etiam sine ratione, vt admonuimus iam suprà initio primi Tractatus. His aptè coniungemus eiusdem Africani *l. 17.* cuius prima pars hæc est,

Vir vxori donationis causa rem viliori pretio addixerat, & in id pretium creditori suo delegauerat. Respondit venditionem nullius momenti esse: & si creditor pecuniam a muliere petet, exceptionem vtilem fore, quamuis creditor existimauerit mulierem debitricem mariti fuisse. Nec id contrarium videri debere ei, quod placeat, si quando in hoc mulier mutuata est, vt marito crederet, non obstaturam exceptionem, si creditor ignorauerit in quam causam mulier mutuaretur. quoniam quidem plurimum interest vtrum cum muliere quis ab initio contrahat, an alienam obligationem in eam transferat. Tunc enim diligentiorem esse debere.

Quod diximus suprà, mulierem non debitricem adiuuari S. C. Velleiano, si quasi debitrix delegetur alieno creditori & promittat, id ab Africano responderur hoc loco in specie huiusmodi. Vir vxori donationis causa rem xv. vendidit quinq;. Inter exteros hæc venditio valet, inter maritos non valet, *l. si quis donationis, D. de cont. emp.* quia fit in fraudem iuris ciuilis. quo inter maritos prohibitæ donationes sunt. Igitur quinque vir o vxor non debet: & si in illa quinque delegetur creditori mariti quasi debitrix, locus est S. C. quamuis creditor existimauerit mulierem viro debuisse. Quo casu nec ipse mulierem decepit, qui existimabat debitricem delegari, nec mulier, quæ putabat se debere quinque ignara iuris ciuilis. Vir decepit vtrumque: in eum igitur à prætore restituetur actio. Obstat *l. 8. §. si mulier hoc tit.* in qua Marcellus negat locum esse S. C. si mulier quæ contra S. C. promisit alieno creditori, ab eo alii delegetur quasi debitrix. Sed hoc (vt diximus suprà) nō aliter locum habere potest, quàm si mulier scierit se non teneri, & finxerit fortè se teneri ex alia causa, creditor ignorauerit. Nam si vterq; ignorauerit, vel vterque scierit, vel mulier ignorauerit, creditor scierit, locus est S. C. Obstat etiam *l. 1. C. eod tit.* quæ ita demum subueniri mulieri ait transferenti in se alienam obligationem, si creditor non ignorauerit eam intercedere. Ergo aduersus ignorantem non admittit exceptionem S. Consulti, quam hoc tamen loco Africanus admittit. Respondeamus eodem modo, Africanum eam admittere, si & creditor, & mulier ignorauerit se intercedere: hoc solo casu ignoranti nocet exceptio, non si mulier scierit, creditor ignorauerit. Postremò obstat *l. 4. in princ. l. si mulier tanquam, & seq. l. bona fide hoc tit.* quibus ostenditur non esse locum S. C. si mulier tanquam in suos vsus mutuam pecuniam accepit, vt mox alii eam crederet, & creditor ignorauerit quid mulier ageret. Huic argumento ita respondet Africanus, multū interesse, vtrum cū ipsa muliere ab initio contrahatur, an alienā obliga-

obligationem in se transferat. Nam si alienam obligationem in se transferat, debet creditor diligentius scrutari, debitrix sit mulier debitoris sui nécne. Debet (inquit) esse dil gétior, id est, curiosior, vt & in specie *l. 3. §. sed si accepit, D. de in rem ver.* si seruus mutuam pecuniam accepit, quasi in rem domini verteret, curiosus creditor esse debet quò vertatur. Nam si alio verterit seruus, non erit actio de in rem verso. Et in specie *l. vlt. D. de exerc. act.* qui credit pecuniam magistro nauis, vt in solidum experiri possit cum exercitore, curiosus esse debet, cui rei pecuniam mutuetur magister, & an eo loci quo contrahitur ea res cōparari possit. Et paulo minor tamen curiositas in hoc, quàm in illo, propter rationem *l. 1. in prin. eod.* Videtur & lex Gabinia curiositatem desiderasse in creditore, dum vetuit ius dici de pecunia sub vsuris sumpta per versuram, id est, vt ea pecunia soluerentur vsuræ alii debitæ. Qua ratione fit, vt vsurarum solutarum vni, vsuræ debeantur alteri. quod ius nō patitur, ne inopes vsuris obruantur. Versura igitur, fraus est huius iuris: quæ ne fiat, ac proinde ne creditor ius crediti amittat, in mutuando diligentior esse debet. Anatocismus est alia, & hæc etiam vetita. Aliàs verò in creditore curiositatem non exigimus, *l. dol. §. vlt. D. de nouat.* M. Tullius *pro Rabirio Postumo.* Tamen (inquit) non debuit is qui dabat, quò ille qui accipiebat, consumeret, quærere. Et ita si ab initio cum muliere contrahat creditor, non debet esse curiosus. alioquin non temere quisquam cum fœminis contraheret. Et meritò indistinctè dicimus hoc casu creditori ignoranti non nocere exceptiōnem S.C. At scienti certè nocet, *l. 1. l. Seia. §. vlt. l. tutor, §. vlt. hoc tit.* & sic locus est S.C. non tantùm si crediturus alii mulieri dederit, sed &, si alii non crediturus, mulieri alii crediturae dederit, sciens cuius rei causa mulier interponeretur. Et ideo in S. C. hæc verba, *Mutui dationes,* sic accipiemus, cum alii datura, vel ab eo qui alii daturus erat, mutuum accepit. Nam vtroque genere videtur pro alio intercedere. & ita edicto perpetuo euidentius declaratur, *l. 19. C. eod.* eodemq; sensu in l. *ciuitas, D. de reb. cred.* ciuitatem obligari mutui datione, id est, si actor ciuitatis mutuum acceperit, vt planè ridiculi sint qui emédant, mutuationes in S. C. At verò quod diximus, scienti creditori, qui principaliter ab initio cū muliere cōtrahit, quę alii operā suā accōmodat, nocere exceptioné intercessionis, ei valde obstat *l. 3. C. eod. tit.* quæ negat nocere. Sed nō de ea muliere loquitur, quę à marito interponitur quęrédę pecuniæ causa, sed de ea quę sua sponte pecuniā mutuam sumit in vsum mariti. Hæc non videtur intercedere. Est & alius casus quo ignoranti creditori non nocet exceptio, qui proponitur in huius *l. 17. §. 1.* in hæc verba,

Si mulier dixisset sibi rem dotis nomine obligatam. & creditor curasset ei pecuniam dotis solui, qui idem pignus acciperet, mulieri etiam pecunia credita deberetur. Si possessor creditor aduersus eam Seruiana agentem exciperet, Si non voluntate eius pignus datum esset, replicationem mulieri S. C. non profuturam, nisi creditor scisset etiam aliam pecuniam ei deberi.

De alieno creditore qui cum muliere delegata contrahit, dixit suprà, ei etiam ignoranti mulierem nō esse debitricem delegantis, nocere exceptionem S.C. Nunc de alieno creditore agit, qui contrahit cum alio, non cum muliere. quem sanè non est cur velimus diligentiam in ea re præstare: ideoque ignoranti ei non nocet exceptio. vt si mandato mulieris apud eum fideiusserit aliquis, *l. 6. hoc tit.* vel si consentiente muliere, res mulieris proprias pignori obligauerit aliquis *l. 6. & 7. C. eod.* aut res mulieri obligatas, vt in specie quæ hoc loco proponitur. Maritus vxori dedit pignus propter dotem & propter creditam pecuniā. Hodie nihil est necesse dari propter dotem, quia mulier habet tacitam hypothecam. Olim pignus dari potuit propter dotem, sed non fideiussor, nisi post solutum matrimonium, *l. quod autem, §. si vxor, D. de don. inter vir. & vxor. l. 7. D. de except. l. si constante §. quotiens. solut. mat. l. 1. & 2. Cod. ne fid. dot. den.* ne videretur fidei mariti diffidere mulier, quæ se ei suamque vitam committit *d. l. 2. l. hac lege C. de pac. con.* Quæ diffidentiæ causa non est in pignore, sed vt res sit magis in tuto, pignus datur. Fideiussor debitoris, pignus rei debitæ locum obtinet. Qua de causa & in fideiussore dando contumelia est aliqua, quæ nulla est in pignore, *l. 17. in fin. De test. tut.* ac præterea difficilius, grauiúsque est fideiussorem quàm pignus dare. Et malè vulgò statuunt, aliud esse in vxore ex *l. cum dotis, D. de iur. dot.* quæ non de vxore loquitur, sed de eo qui pro vxore promittit nouandi animo, id est, qui expromittit. quo verbo ea lex vtitur. Maritus ergo vxori dedit pignus propter dotem, & propter creditam pecuniam: ipsa dicebat datum sibi propter dotem, de pecunia credita nihil dicebat. Quamobrem creditor mariti curauit ei solui pecuniam dotis, fortè diuortio facto, vt ipse idem pignus à marito acciperet voluntate mulieris. Voluntas hæc, intercessio est, quia creditori mariti rem adhuc sibi obligatam ex causa creditæ pecuniæ obligari patitur. Sed hoc nescit creditor, & ideo non nocet etiam ei exceptio vel replicatio S. C. Velleiani. Scienti nocet. Sed obstat quod dicitur remissionem pignoris non esse intercessionem, *l. 8. in prin. hoc tit. l. etiam, C. eo.* Quæ enim cōsentit obligationi pignoris sibi dati, videtur remittere pignus, *l. 9. §. vlt. l. 12. D. quib. mod. pign. vel hyp. sol.* ergo non intercedere. Respondeo, in specie proposita mulierem videri remittere pignus, ex ea causa qua sibi pecunia soluta est. non ex causa creditæ pecuniæ quam reticuit. Ex ea enim voluit pignus retinere, & consentire tamen eius obligationi: pro debitore ergo intercedere. Remissio pignoris, resoluit pignus iure exceptionis: vt si voluntate creditoris debitor pignus vendat, vel permutet, vel donet, leget, in dotem det, pigneret. Redditio pignus resoluit ipso iure, & neutra intercessio est, *l. 8. in prin. hoc tit. d. l. etiam.* Sed neque donatio, *l. etsi pignus. D. quæ in fran. cred.* quia obligatio personalis perseuerat. Et inde discrimen inter redditioné chirographi, & redditionem pignoris. Reddito enim pignore, obligatio personalis manet: reddito chirographo, pignoris obligatio efficax non manet, *l. 2. & 3. D. de pac.* Martialis, *Quod Caietano reddis Polycharme tabellas, Millia te centum num tribuisse putas?* Et alio loco, *Quadringentorum reddis mihi Phœbe tabellas,* &c. Sequitur §. *vlt.* in quo alius etiam casus explicabitur, quo ignoranti creditori exceptio non nocet. Verba eius hæc sunt,

Mulier & Titius cùm in rem communem mutuarentur, eiusdem pecuniæ rei facti sunt. Non omnimodo mulierem pro parte socij videri intercessisse dicebat. Nam si ob eam causam mutuati fuerint, ex qua si creditor pecuniam non dedisset, maius damnum mulier passura fuerat, veluti quòd communis insula fulta non esset, vel quòd fundus communis in publicum committeretur, potius esse, vt S. C. locus non sit. At si in aliquam emptionem mutua pecunia sit accepta, tunc pro parte intercessionem factam videri. & ideo creditorem partem dumtaxat pecuniæ à muliere petere posse. Quod si totum petierit, exceptione pro parte summouetur.

Duo rei debendi non videtur vice mutua fideiubere, nisi id actum sit nominatim, *l. reos, D. de duob. reis.* Ne dicas, Nisi socii sint. Nam & si socii sint, non aliter videntur vice mutua fideiubere, quàm si id actum sit nominatim. Qua de causa soluta integra pecunia, non est alteri aduersus alterum actio mandati, vel negotiorum gestorum, non de in rem verso, si pater & filius duo debitores fuerint: quia is qui soluit, suo nomine soluit, id est, propter suam obligationem, qua quidem erat obstrictus in solidum, *l. cum alter, C. de fideiuss. l. vt fideiussor, D. eod. l. si pro patre, in prin. coniuncto §. vltim. D. de in rem ver.* quæ coniunctio manifestā differentiā indicabit inter fideiussorem & conreum. Est tamen in conreum pro socio actio, si socii fuerint, *l. 1. C. de duob. reis.* Est & creditæ pecuniæ, vel ex stipulatu, si soluenti integram summam creditor cesserit actione sua. Sed si vice mutua fideiusserint, is sanè qui partim suo, partim fideiussorio nomine solidum soluit, in alterum habet mandati actionem. Eadem ratione non potest vnus compensare quod alteri stipulator debet, *l. 10. D. de duob. reis.* Sed si vice mutua fideiusserint, etiamsi socii non sint, rectè vnus pro qua parte tenetur, quasi fideiussor compensat quod alteri debetur, *l. 5. D. de compens.* Sed etsi non vice mutua fideiusserint, modò socii sint, eadem compensatio admittenda est. Non quòd socii tacitè inuicem fideiussisse intelligantur, sed quòd ratione societatis, qui ab vno socio petit, videatur etiam petere ab altero, à quo is qui conuenitur, quod soluerit pro parte repetiturus est: ideóque ex vtriusque persona compensatio induci potest. Parique modo, vt cetera Ioannis argumenta persequar, probantis duos reos non videri inuicem fideiussisse. quod verissimum est etiam detracta illa exceptione (vt dixi) quam adiicit Ioannes, Nisi socii sint. Si stipulator sententia arbitri compromissarii vetitus sit petere ab vno ex reis promittendi, & petat ab altero, pœna non committitur, quæ tamen committeretur si essent fideiussores mutui, vel si socii essent, *l. si duo, D. de recep. qui arb. rec.* quia (vt dixi suprà) qui ab vno socio petit, vi ipsa & ab altero socio petit, ad quem is vnde petitur regressum habet. & similiter qui à fideiussore petit, vi ipsa à reo petit, *l. aduersus, D. eod. tit.* vbi iurisconsultus τῷ duorum

maluit dicere Stoicorum verbis, quibus hæc opponuntur τῇ ἐνεργείᾳ. Latinè Vi ipsa, & Re ipsa. A reo peti τῇ ἐνεργείᾳ vel re ipsa, qui conuenit reum, τῇ δυνάμει vel vi ipsa, vel intellectu ipso, qui conuenit fideiussorem. Itaq; quod in illa *l. si vnus, §. illud. D. de pac.* vulgò erat scriptum, *Re ipsa*, rectè emendatum ita est, *Vi ipsa.* Hæc enim sunt valde diuersa, *Re ipsa* & *Vi ipsa.* Item exceptio quæ prodest vni ex conreis, non prodest alteri, si conueniatur in solidum, vt in specie *l. seq.* si Titius & mulier pro alio duo rei intercesserint, mulieri datur exceptio intercessionis, Titio non datur. Sed neque si ambo fideiusserint pro alio, Titio datur beneficium diuisionis, *l. si Titius, D. de fideius.* quam exposui *Obseruatione decima.* Prodesset tamen exceptio etiam alteri, si socii essent, vel si vice mutua fideiussissent. Tantum præstat societas, quantum fideiussio mutua. Sed non inducit tamen societas (quod Ioannes dicebat) fideiussionem mutuam. Item vno ex reis debendi confusione obligationis liberato, alter in solidum obligatus manet: qui si pro fideiussore haberetur, in partem suam dumtaxat teneretur. Itémq; si socius esset, *l. Granius, D. de fideius.* Item stipulatio rem ratam haberi non committitur, si petatur solidum à conreo stipulatoris, qui socius non est: quę committeretur tamen, si mutui fideiussores essent. Nam & pro parte stipulatoris ab eo peti videretur, *l. 1. D. rem rat. hab.* Item liberatione legata reo, liberandus est fideiussor, liberatione autem legata vni ex reis, nulla ex parte cōreus alter liberādus est, nisi socius sit, *l. 3. §. nunc de effectu, l. 5. D. de lib. leg.* Vtitur & alio argumento Ioannes ex *l. 7. §. rei. D. de excep.* quasi exceptio rei iudicatæ fideiussori prosit, nō conreo. quod est falsū. Nā absolutione vnius ex conreis, & iureiurādo, & acceptilatione, & nouatione, & delegatione, & solutione verius est alterū liberari, siue socii sint, siue non. Et ita Fulgosio videtur rectè. Nec eadem ratio sententiæ arbitri, quæ pro veritate non habetur. Aliud argumentū sumit ex *l. si ex duob. §. vlt. D. de duob. reis*: quasi Titio & seruo acceptis duobus reis promittēdi extra causā peculiarem dominus teneatur de peculio, qui tamen nō teneretur, si videretur seruus fideiussisse, *l. 20. D. de fideius.* Sed hoc etiam non probo. Nam verius esse arbitror, vt Titio & seruo acceptis reis promittendi extra causam peculiarē, dominus nō teneatur de peculio. quia etsi nō videatur seruus fideiussisse, videtur tamen intercessisse: & hoc satis est ad denegādam actionē de peculio, vt memini me docere *Obseruat. octaua.* Et videri duos reos vicissim quodāmodo alterū pro altero intercedere (etiam si id actū non sit nominatim) Africanus apertè demonstrat hoc loco, dum ait muliere & Titio duobus reis acceptis, data eis pecunia mutua in emptionem aliquam, pro parte Titii mulierem intercessisse videri, atq; ideo creditori eam teneri pro parte sua dumtaxat. Et sanè effectu & excutione obligationis inspecta duo rei videntur inuicē intercedere, quia solidū à singulis exigi potest quod nihil aliud est quàm teneri alium pro alio. Et ob id ipsum à Græcis ἀλληλέγγυοι vocantur. Si tamen Titius & mulier mutuam pecuniam in rem cōmunem acceperint, ex qua si creditor pecuniam non dedisset, maius damnum mulier passura fuerat quàm ex hac pro Titio intercessione: veluti ꝙ communes ædes ruissent, vel fundus communis ob non solutum vectigal in publicum cecidisset: quia magis in suam quàm in alienam rem intercedere videtur, in solidum obligatur, cessante S.C. Velleiano. Sed etsi nō re vera (vt posuimus) in rem communem Titius & mulier mutuam pecuniam acceperint, sed finxerint se accipere in fraudem S. Consulti, falso titulo intercessioni quæsito, non erit locus S.C. quia deceptæ non decipienti subuenit Senatus. Et hoc certissimum est. Qua de causa cùm moribus Galliæ plerisq; locis bona in matrimonio quæsita communia sint inter virum & vxorē, nisi aliud inter eos conuenerit, & aliquando ita conuenisset inter coniuges, ne ea bona communia essent, in eorum tamē quasi communium tutelam, aut refectionē ignorante creditore mutuam pecuniam accepissent, rectè iudicatum est, creditori in solidum agenti cum muliere, opposita exceptione intercessionis, dandam replicationem doli mali, *l. 18. C. eod.* Deceptis enim, (vt sæpe iam diximus) non decipientibus hoc beneficium datur. Quod & de quolibet alio beneficio dici potest, *l. 2. C. si minor se ma. dix.* Vt nuper mihi respondere contigit de beneficio, *l. 2. C. de resc. ven.* in specie huiusmodi. Quidam fundum Titio minoris vendidit, id est, minori pretio, quàm efficiat dimidia pars pretii veri. emit Titius bona fide, vendidit ille mala fide, cōfidens fore vt breui rescinderet eam venditionem ex beneficio *d. l. 2.* emptore ad supplendum quod deest iusto pretio non existente idoneo. & mala fides, ac fraus venditori ex eo apparuit, quòd cùm multo pluris eo ipso tempore quo vendidit Titio, aliis eundem fundum vendere posset, noluit: & quibusdam audientibus exposuit se idcirco minoris vendere malle, vt aliquando integrum sibi foret eum fundum ab emptore reuocare. Hoc enim casu respondi non esse locum beneficio Constitutionis. & quando in eius constitutionis mentionem incidi, aliud referam quod eodem ferè tempore, eodemq; loco, quo me nescio quæ sors coegerat exulare, accidit: vt abuterentur nonnulli beneficio eius Constitutionis, siue *l. 2. C. de resc. vend.* differentiam esse constituentes inter iustum & verum pretium, quam auctores nostri nusquam agnoscunt: ac si iustum pretium esset dimidia pars veri: atq; ideo supplente emptore dimidiā partem veri pretii, fundum à venditore reuocare non posse dicerent. Nam (inquibant) si ex conuentione venditor accepisset dimidiam partē veri pretii, cessaret beneficium Constitutionis. Sufficiat igitur venditori, si ei suppleatur dimidia pars veri pretii. Hoc modo cōposuerit forsitan litem sequester aliquis inter emptorem & venditorem, vt inter heredem scriptum & filium exheredatum, ita de transactione egisse Plinium Secundum legimus, Si mater te ex parte quarta scripsisset heredem, num queri posses? Igitur sufficere tibi debet, si exheredatus à matre, quartam partem ab heredibus eius accipias. Sed transactionis alia, iuris longè alia ratio. Nec quę persuadere mihi transactionem potest, eadem effecerit quominus vel exheredatus vindicem hereditatem totam. petitione hereditatis de inofficioso, vel in pretio rei venditæ circumuentus, minore pretio accepto, quàm efficiat pars dimidia veri pretii, agam Constitutionis beneficio, vt aut mihi fundus redhibeatur, aut suppleatur verum, iustum, solidum, integrum pretium fundi. nec contentus esse cogar quarta, quæ tamen data, me querela exclusisset, nec dimidia parte veri pretii, quæ exclusisset beneficio Constitutionis. Porro ne quis putet nos, hæc tractando, longius abiisse proposito, exponam ad eadem illa simul, & ad tractatum hunc Africani, quem agitat pertinentem quæstionem Accursius. Si mulier & Titius mutuam pecuniam sumpserint in emptionē aliquam, & rei emptæ pars media pluris sit quàm quanti emerunt rem totam, qui casus est rescindendæ venditionis propositus in *l. 2. C. de resc. vend.* quæ tamen ob eam fraudem hoc iure rescindi nō potuit, an cesset S.C. Velleianum, sicuti cessat, cùm mulier & Titius in rem communem pecuniam mutuā sumpserunt, si ea nō sumpta, maius damnū mulier passura fuerat, quàm esset in summa credita. Et breuiter, putē hæc esse lōgè diuersa. Nam hoc posteriore casu mulier, quia euitat rei suę maius damnū, sanè in rem suā intercedere videtur: illo casu in rem Titii intercedit, quia intercessiō nullo eam liberat dāno. & quamuis rei venditæ dimidia quæq; pars tanti sit, quanti integra summa credita, tamē nō ideo eis vilioris addicta res est, ꝙ ipsa apud creditorē pro Titio intercessisset. Sed satis iam abundeq; dictum est de intercessionib. fœminarū. Transeamus ad *l. 14. De lib. & post.* cuius verba ꝓponā in primis, vt soleo. Africanus ait,

Si postumus a primo gradu exheredatus, à secundo præteritus sit, quamuis eo tempore nascatur, quo ad heredes primo gradu scriptos pertineat hereditas, secundum tamen gradum vitiari placet, ad hoc vt prætermittentibus institutis, ipse heres existat. immo, etsi defuncto eo heredes instituti omiserint hereditatem, non posse substitutos adire. Itaque, etsi a primo gradu exheredatus, a secundo præteritus, à tertio exheredatus sit, & viuentibus primis & deliberantibus decedat, quare solet, omittentibus primis aditionem, vtrum ad eos qui tertio gradu scripti sint, an potius ad legitimos heredes pertineat hereditas. Quo & ipso casu rectius existimari putauit ad legitimos eam pertinere. Nam & cum duobus heredibus institutis, & in singulorum locum facta substitutione, a primis exheredatus postumus, a secundis præteritus fuerit, si alter ex institutis omiserit, quamuis postumus excludatur, non tamen magis substitutum admitti.

Postumus aut instituēdus, aut exheredandus est. Vetus regula iuris est, Testamentum rumpi in quo postumus prętęritus est, si nascatur, *l. 12. 13. hoc tit.* quæ eadem non est de filio, Testamētum non valere, in quo filius præteritus est. sed ita concipitur *hac lege, §. quòd vulgò,* Non valere eum gradum eamve partem testamenti in qua filius pręteritus est. Regula constituitur ex his quæ plerumque fiunt. Filio exheredato à primo gradu, præterito à secundo, pars tantum substitutionis nulla est, & contrà, filio præterito primo gradu, exheredato secundo, pars institutionis sola, & vno tantum casu totum testamentum, si præteritus sit filius ab omnibus gradib. At postumo præterito ab omnibus gradi-

gradibus, vel præterito à primo gradu tantùm, non à secundo, totum testamentum rumpitur: & vno tantùm casu pars, si à primo gradu sit exheredatus, à secundo præteritus. *l. 3. §. vlt. tit. seq.* ratio diuersitatis inter filium & postumũ hęc est, quia postumus præteritus à primo gradu, exheredatus à secundo, agnascendo rumpit primum gradum statim, etiamsi non pertineat ad Primum hereditas, veluti pendente conditione institutionis, & rumpendo, sibi locum facit ab intestato, ac proinde repellit etiam substitutum, institutum agnatione, substitutum occupatione. quia præuenisse eum in ea hereditate postumus videtur, id est legitima successio pręuenisse testamẽtariam, vel delata prius legitima quàm testamentaria, ex Secundo gradu. Contrà si filius præteritus sit à Primo gradu, exheredatus à Secundo, is sibi locum ipse non facit, id est non rumpit institutionem, sed statim ab initio nulla est: ac proinde testamentum à substitutione initium capere videtur, ac substitutus, institutus esse magis, quàm substitutus, quoniam ei priori hereditas defertur, *l. 3. §. vlt. hoc ti.* Qua de causa vtilius est filio pręterito, si ipse sibi parauerit locum, puta petita bon. possessione contra tab. qua ratione rescindet institutionem, & consequenter quasi occupatione repellet substitutum, quem non possit repellere si ipso iure contendat nullam esse institutionem, *l. non putauit. §. si Primo. D. de bon. poss. contr. tab.* His positis, finge, Postumus ab institutis exheredatus est, à substitutis præteritus. Agnascitur eo tempore, quo ad institutos pertinet hereditas. Pertinere dicitur quę delata est, nõdum adquisita, vel repudiata: vt pertinere legatum, quod delatum est, licet dies eius nondum venerit, *l. 45. §. 1. D. de leg. 2.* Et pertinere res empta, licet nondum tradita sit, *l. si ager. De rei vind.* Malè igitur hoc loco Hugolinus, Pertineat, id est, pertinere possit: & malè Accurs. *d. l. 45.* Pertinere, pro cedere diem. Placet autem in specie proposita, Iuliano scilicet, (vt equidem intelligo) Africani magistro, Secundum gradum rumpi, etiamsi eo tempore natus sit postumus, quo Primo non Secundo gradu scriptis heredibus deferebatur hereditas. Itaq; repudiantibus institutis, postumus succedet ab intestato, vel postumo defuncto, viuentibus & deliberantibus heredibus institutis, sequentes agnati ab intestato succedent, & præferentur substitutis. Gradu enim substitutorum rupto, amplius hereditas inde obtineri non potest. *l. 4. titul. seq.* Et hoc idem ita definitur, *l. 8. hoc tit.* si modò legatur. *Viuo Primo* (vt perspicuè emendauimus iamdiu) non, *Viuo patre.* Eandem verò rationem iuris obtinere etiam Iulianus putauit in sequenti casu. A primo gradu postumus exheredatus est, à secundo pręteritus, à tertio exheredatus. Licet eo tempore nascatur postumus quo hereditas pendet ex primo gradu, id est, deliberantibus institutis, tamen secundum gradum rumpit statim, nec cõualescet, si fortè postumus eisdem heredibus deliberantibus decesserit. Itaque repudiantibus postea institutis, nec secundi substituti vocabuntur, quorum gradus ruptus & infirmatus est, nec tertii, sed legitimi heredes testatoris, quibus aditum patefecit postumus, dum & sibi patefecit, rumpendo secundum gradum: atq; ita rem deducendo in causam intestati, sicut si ab instituto fuisset præteritus, à substituto exheredatus, agnitione rumperet totum testamentum, id est, rupta institutione, etiam substitutionem infirmaret. Quinetiam mortuo postumo, pendente condicione institutionis, hoc est, nondum pertinente ad institutum hereditate, ac postea deficiente condicione, sequentis gradus legitimus heres excludere[t] substitutum, *l. 5. tit. seq.* sublata negatione quadam, quam e[tiam non] habet Basilica, vt exposui *l. 3. §. vlt. hoc tit.* Eadem ra[tio ob]tin[e]bit in hac specie, quam tertiam Africanus ponit. Primus & Secundus heredes instituti sunt. Primo substitutus Tertius, secundo Quartus. Ab institutis postumus exheredatus est, à substitutis præteritus. Post agnitionem postumi, Primus hereditatem repudiauit, Secundus non repudiauit. Ex repudiatione Primi, excluso substituto, postumus succedet ab intestato, & quidem ex asse: quia successionis causa indiuidua est, nec potest institutionis pars recidere in causam intestati, quin recidat etiam altera. Qua ratione defuncto etiam postumo deliberantibus institutis, deinde repudiante Primo, legitimi heredes in assem ab intestato succedent, & causa intestati, cui viam aperuit postumus, trahet ad se causam testati. Sanè vel hęc illam trahere debet, vel illa hanc, ne quis decedat, pro parte testatus pro parte intestatus. Et illa, id est, causa intestati, potior est repudiante Primo, & in eius locum vocato substituto, à quo postumus præteritus est. Quæ res ab intestato successionem inducit. Igitur Secundus ex testamento adire pro sua parte non poterit. Vnius repudiatio, in casum ruptionis totum testamentum deducit, *l. penult. titul. seq.* Ait, *In singulorum locum facta substitutione.* & ita etiam nos posuimus speciem. Quid si vtrique pariter substituerit? Et hoc casu, Secundus, qui non repudiat, pro eo habetur ac si institutus esset ex asse, & pars repudiantis ei accrescit hac ratione, quasi asse ab initio singulis relicto: ideoque postumo præfertur, ceterisque heredibus legitimis. Eademque ratio est, si Primus & Secundus inuicem substituti sint. Nam & repudiantis portio accretionis potius, quàm substitutionis iure obuenire videtur alteri. *d. l. penult.* atq; ita his casibus vigere adhuc videtur primus gradus, à quo postumus fuit exheredatus. Ait, *Quamuis postumus excludatur:* morte scilicet, vt superioribus casibus. Et hæc de postumo. Sequitur de filio,

Quod vulgò dicitur, eum gradum à quo filius preteritus sit, non valere, non vsquequaque verum esse ait. Nam si primo gradu heres institutus sit filius, non debere eum a substitutis exheredari. Ideoq; si filio & Titio heredibus institutis, Titio Mæuius substitutus sit omittente Titio hereditatem, Mæuium eam adire posse, quamuis filius secundo gradu exheredatus non sit.

Huic paragrapho coniungemus infr. *l. 34. §. 1. De vulg. subst.* Filius qui non instituitur ab omnibus gradibus exheredandus est. At qui instituitur, non est necesse eum exheredari à sequentibus gradibus. Itaq; sequentes gradus valent etiamsi filius qui institutus est primò, in eis pręteritus sit. Et hoc casu Iulianus docebit vitiari regulam illam iuris antiqui, quæ dictat, nullius momenti esse eum gradum à quo filius præteritus est. Nam satisfactum est filio prima institutione. Sequitur,

Si quis scripserit, ILLE QVEM SCIO EX ME NATVM NON ESSE, EXHERES ESTO: *hanc exheredationem ita nullius momenti esse ait, si probetur ex eo natus. Non enim videri quasi filium exheredatum esse, cùm elogium pater, cùm filium exheredaret, proposuisset, & adiecisset propter eam causam exheredare: probaturq; patrem circa causam exheredationis errasse.*

Nulla exheredatio filii, si probetur elogium falsum, vt in specie proposita, si probet filius se ex eo natũ esse, & ideo pro præterito habetur, & nullum est testamentum: nec locus querelæ inofficiosi testamenti, sed bon. possessioni contra tab. At si hoc non probetur, exheredatio valet, *l. 3. in prin. hoc tit.* Quæ coniungenda cum *lege proxima sequenti.* Est enim vtraque ex Vlpiani primo libro ad Sabinum, & vt in sequenti adulterum, ita in illa adultero rectius quàm adulterio: ac tum quidem exheredato erit necessaria querela inofficiosi testamenti, in qua probatio elogii ab herede desiderabitur. Elogium, glossæ antiquorum interpretantur esse notariam & vituperationem. In vtraq; significatione legitur in Pandectis. Pro notaria, *l. Diuus, l. non dubium. D. de custodia reor.* vbi Basilica, Cum elogio, μετὰ τῆς ἐν αὐτοῖς ἀναγραφῆς. Elogia, ἐλώγια, & *l. 3. in prin. De re mil.* Cum elogio, μετὰ αἰτίας. Et notariæ nomen frequẽs est, pro scripto breui, in libris Augustini, & illo Symmachi loco, *Partim notariis, partim suggestione signarunt.* Pro vituperatione & conuitio, hoc loco, & *l. 1. §. idem ait. De Carb. edic. l. cum quis. §. Seiani De leg. 3.* Augustinus in sermone *de vita & moribus clericorum.* Ambos exheredauit, illum cum laude, istum cum elogio, id est, cum vituperatione. Nunc transeamus ad *l. 16. eiusdem tit.*

Si filius heres institutus sit omisso postumo, filioq; substitutus nepos ex eo sit: si interim moriatur filius, postumo non nato, nepotem tam patri, quam auo suum heredem futurum. Quod si nemo filio substitutus sit, & solus ipse institutus sit, tunc quia eo tempore quo is moriatur, certum esse incipit neminem ex eo testamento heredem fore, ipse filius intestato patri heres existat: sicut euenire solet, cùm sub ea condicione, quæ in ipsius potestate erit, filius heres institutus, prius quam ei pareret, moriatur.

Quæstio est de suis heredibus, & transmissione hereditatis. Suum heredem non esse, nisi qui etiam extiterit. ab eo qui extiterit hereditatem transmitti in eius heredem: ab eo qui non extiterit, non transmitti: quia nec ei delata sit. & vt delata sit, delationem transmissioni non sufficere, nisi etiam adquisita sit. Finge, Filius purè institutus est, postumus præteritus, filio substitutus nepos ex eo: & filius quidem mortuus est interim, nondum nato postumo, pòst deinde postumus natus est. Filius non videtur patri ex testamento heres extitisse, quia mortuus est interim dum rumpi poterat testamentum, quod nec moriente eo destitui potuit, existente substituto. Sed neque ab intestato, quia decessit viuo substituto, ex cuius persona testamentum consistit,

idémque esset si coheredem haberet, & ita decessit, incerto adhuc eo ex testamento, an ab intestato successioni locus foret. nihil igitur transmisit. Et ex sua persona nepos ab intestato non tantùm patri suo suus heres erit, sed etiam auo vnà cum postumo, quia in hereditatem aui legitimam ambo concurrunt ex XII. tab. licet non sint eiusdem gradus. Non potest auo ex substitutione heres esse, quia agnatio postumi testamentum rũpit. Duobus igitur erit ab intestato suus heres, patri & auo. Quod videtur prima fronte stare non posse. Nam sui heredes sunt, qui in potestate, siue familia morientis sunt. Duas autem familias habere, id est in potestate duorum esse, nemo potest, sicut nec in manu, in mancipio potest. Sed etsi vno eodémq; tempore, non possit quis esse in duorum potestate, tamen diuersis potest: vt in hac specie, Nepos fuit in potestate aui, quamdiu vixit vnà cũ patre, & morte aui recidit in potestatem patris. Ei quoq; priori delata est hereditas patris: ergo patri suus heres est. Suus enim est, qui ex liberis in familia priorem gradum tenet delatæ hereditatis tempore. Ei quoque priori delata fuit hereditas aui, filio nunquam, quia nec extitit heres vllo iure. Si non extitit, nec delata est. Nam in suis heredibus idem est dies delationis, essentię, existentiæ, siue *ἀναφάνσεως*. & quamuis hæc diuersa sint, tamen à quo vnum horum abest, absunt & cetera. Existentia, adquisitio est quæ obuenit ipso iure, etiam inuito & ignoranti In extraneis plerumque alius est delationis, alius adquisitionis dies. Et hęc de prima specie huius legis. Sequitur altera. Solus filius heres institutus est, postumus præteritus, nullus substitutus: & filius mortuus est, postumo nondum nato. Hoc casu, quia eo tempore quo mortuus est, certum erat neminem ex testamento heredem fore, quòd substitutum, vel coheredem adiectum non habebat, moriens patri videtur ab intestato heres extitisse, & transmisisse in heredem suum, cum quo erit heres etiam postumus, id est, frater defuncti, qui natus est postea. Et ita ponimus necesse est in vtraq; specie, natum postea postumum. Alioquin in priori specie nepos, non vt patri heres est ab intestato, ita etiam auo videbitur ab intestato heres extitisse, sed ex testamento: & similiter hoc casu filius non ab intestato, (quod tamen Africanus dicit palàm) sed ex testamento moriens patri videbitur heres extitisse. *l. ventre. De adquirend. hered.* in qua stulti sunt qui ponunt coheredem, vel substitutum datum. Et quod Africanus ait, postumo non nato, interpretatio est articuli Interim, vt probaui *Obseruationum tertio*: vt scilicet postumo nondum nato, interim filius decesserit, ceterùm natus sit postea postumus. venter igitur plenus, non vacuus. Postumo autem nato, non potest filius heres extitisse ex testamento, cuius causam remorabatur postumi spes, sed videtur heres extitisse ab intestato. Ergo transmittet eius hereditatis portionem in quemlibet heredem suum. Adquisita enim quoquo modo hereditas, in heredem transmittitur. Nec est hoc præcipuum in suis, vt hereditatem nõ adquisitam transmittant. Nam suus dum existit, adquirit. Et, vt hoc loco demonstratur, & *l. ventre*, si non existit, quia non adquirit, heredi suo nihil relinquit. Heres aut fit, aut existit. Fit veluti opera, interueniente aliqua, puta aditione, cretione, gestione, mistione, agnitione: existit ipso iure, etiam ignorans. Et vtroque genere adquirit: atque adeo posteaquam ita adquisiuit, transmittit. Nam & qui existit, fit, sed iuris ciuilis potestate, non facto aliquo. Denique suus iure ciuili existentia sola hereditatem adquirit, iure prætorio, mistione. Nam introducta in suis abstentione à prætore, simul ex aduerso introducta etiam est mistio. Qua de causa non mirum si paternam hereditatem transmittat filius, qui patri ignorans heres extitit, ad matrem, *l. apud hostes, C. de suis & leg. her.* quia existentia, iuris ciuilis adquisitio est. Et ita etiam à contrario sensu rectè colligitur ex *l. 2. § si quis ex liberis, D. ad Tertyl.* eum qui suus parenti agnascitur, nec abstinet se (hoc enim etiam Africanus noster exigebat *d. l. 2. §. sed si sint sui*) hereditatem transmittere ad successionem suam, & obstare matri parentis defuncti, quia heres statim existit. Et qui existit, adquirit. Porrò omnis adquisitio, vtilis ad transmissionem, delatio, inutilis sine adquisitione. Quæ regula est iuris antiqui, & noui, itémque ciuilis & prætorii. Licet autem vulgò dicatur, suum statim existere, interdum euenit tamen vt qui suus alioquin fuisset, non existat: vt si filius fuerit institutus heres, coherede, vel substituto dato præterito postumo, & moriatur nondum nato postumo, quæ est prior species huius legis: vel, si institutus sit sub condicione potestatiua, quæ vltimo vitæ tempore impleri possit, & pendente ea moriatur, *l. vlt. De cond.*

A *instit.* His igitur casibus nihil in heredẽ suum transmittit. Sed an videtur etiam non extitisse heres, qui ex parte heres scriptus cùm esset, decessit ante apertas tabulas? Commune hoc est omnium heredum, vt ex asse scripti hereditatẽ adquirere possint clausis tabulis testamenti, *l. multum, De cond. & dem. l. 1. §. vlt. De in. & fac. ig.* An & vt pro parte scripti, qualescumq; sint, non possint adquirere hereditatem ante apertas tabulas testamenti? Minimè. Nam extranei certè non possunt, & ideo, si ante apertas tabulas decesserint, hereditas caduca fit, vt Vlpianus docet titulo *de caducis*. Sui statim heredes existunt. *Statim*, id est, ante

B apertas tabulas, vt indicat inscriptio legis Iuliæ & Papiæ in *l in suis. D de suis & leg. her.* ex asse scripti, iure communi, (vt dixi suprà) ex parte scripti, iure præcipuo, etiam clausis tabulis testamenti, idque manifestò probat *l. 3. C. de iu. delib.* Ideóque sui heredes pro parte scripti, morientes ante apertas tabulas, iure præcipuo hereditatem transmittunt, nec in eis valent leges caducariæ: ceterùm non (vt opinor) in quoscumque heredes eam transmittunt, sed in liberos suos dumtaxat. Cuius opinionis argumentum præbet Constitutio noua Theodosii, quæ beneficium concessum suis, porrigit etiam ad liberos non suos, sub hoc

C modo, vt hereditatem tantùm transmittant ante apertas tabulas, in liberos suos, vel non suos, non in heredes quoscumque. *l. 1. C. de iis qui ante aper. tab.* etiam si hi qui sui non sunt, decesserint ante aditam hereditatem, vel acceptam bonorum possessionem: quam tamen olim ex asse scripti nisi ita adquisiuissent ante apertas tabulas, in nullum heredem transmittebant. In suis nihil noui introduxit Theodosius. Nam & ante eum vel ex parte, vel ex asse heredes scripti ante apertas tabulas sui heredes existebant, & transmittebant in suos liberos. In liberis non suis nouè introduxit, vt & hi ad exemplum suorum siue ex asse siue

D pro parte scripti heredes existant, ipso iure ante apertas tabulas & hereditatem transmittant in liberos suos, quam olim nec pro parte scripti adquirere poterant clausis tabulis, nec ex asse scripti, aliter quàm aditione, vel gestione, vel petitione bonorum possessionis. Et confirmatur eadem Constitutio Theodosii, *l. 1. §. in nouissimo. C. de cad. tol.* Quod igitur in hac re præcipuum habebant sui, hodie est commune omnium liberorum: sicut & in iure deliberandi, quod erat olim præcipuum in suis, quibus prætor vt abstinendi & deliberandi ius dat, vt hoc ius transmitterent in posteros suos, hodie est commune omnium heredum

E morientium intra annum, *l. cum antiquioribus. C. de iu. delib. d. §. in nouissimo. No. 158.* Vnde verè possumus ita constituere, In causa transmittendæ hereditatis hodie suos heredes præcipuum nihil habere, liberos habere. Nunc ad Africanum redeamus. Quòd si nemo (inquit) filio substitutus sit, & solus ipse institutus sit, id est, si neque substitutum, neque coheredem habuit, tunc, quia eo tempore quo is moriatur, certum esse incipit neminem ex eo testamento heredem fore, ipse filius intestato patri heres existat. Posset tentari, non videri etiam filium patri ab intestato heredem extitisse, ac proinde nec delatã ei hereditatem patris ab intestato fuisse: cùm decesserit pendente agnatio-

F ne postumi, id est, nondum rupto testamento, nisi dixeris destitui testamentum moriente filio, & postea natum postumum nõ rumpere, quod iam nullum fecerat destitutio filii, *l. 5. tit. seq* Et hoc sensisse Africanus videtur, quia moriente filio, nullus fuit vel coheres, vel substitutus, à quo impediretur causa intestati: atq; adeo certum erat neminem ex testamento heredem fore. Nam & comparatione vtitur filii instituti sub condicione potestatiua, nullo dato substituto, vel coherede, qui si moriatur ante-

G quam condicionem impleuerit, patri ab intestato heres fuisse intelligitur. Quod de ea condicione potestatiua accipiẽdum est, quæ vltimo vitæ tempore impleri nõ potuit: veluti si in Capitoliũ ascenderit, vt certũ iam fuerit eo moriente, neminẽ ex testamento heredẽ fore. Nam si vltimo vitę tempore impleri potuit, veluti si Titio x. dederit, quæ per alium filii nomine impleri potest moriente filio, propter incertũ condicionis, patri filius neq; ex testamẽto, neq; ab intestato videtur heres extitisse qui decessit pendente condicione *l. vlt. De cond. inst. l. 5. De her. instit.* vt in prima specie huius legis. & cõsequenter tam patri, quàm auo nepos suus heres ab intestato futurus est, vel ex testamento, si sub-

H stitutus filio, aut institutus fuerit à filio. Quamobrem quod ait *in fine huius l.* sicut euenire solet cùm sub ea condicione, &c. hanc comparationem ego refero ad vtramq; speciem, facta differentia (quam exposui) condicionis, quę moriente filio impleri potest ab ea, quæ moriente eo impleri non potest, & casu illius

aptato

aptato priori parti legis, casu autem huius, posteriori. Et cum Africano quidem consensit Papinianus in *d. l. ventre*, dum ait, in eum casum, quo pleno vtero matris, aut nouercæ filius moritur, qui solus à patre heres institutus est, præterito postumo, coherede, vel substituto nullo dato, decreto prætoris filio subueniendum esse, vt is scilicet decernat, quasi filius patri ab intestato heres extiterit, heredi filii suo, vel extraneo saluum esse commodum bonorum possessionis. *Quia alterutro casu*, id est, siue postumus nascatur, siue non nascatur, filius patri intelligitur heres extitisse, si non nascatur, ex testamento, si nascatur ab intestato. Et potuit etiam interim filius ipse decretalem bonorum possessionem contra tabulas admittere, quasi iam commisso edicto per postumum præteritum: vel, si hoc maluit, bonorum possessionem secundum tabulas, quasi non nasciturо postumo, *l. 4 §. vltim. & l. sequen. De bonor. possess. contr. tabul.* quem nato deinde postumo prætor tueretur, vt sæpe aliâs alios facit, iure bonorum possessionis contra tabulas, sicut accepta interim bonorum possessione contra tabulas, deinde postumo non nato, tueretur eum quoque prætor, perinde, atque si bonorum possessionem secundum tabulas accepisset, *vt in l. 3. §. si sub ea condicione, De bonor. possess. contr. tabul. l. nonnunquam. De leg. præst. l. 2. §. 1. De bonorum possess. secund. tabul.* Eadem ratio facit vt emancipato quoque heredi scripto, postumo præterito, liceat pendente agnatione postumi decretalem bonorum possessionem agnoscere: in hoc, vt si fortè moriatur antequam nascatur postumus, beneficium bonorum possessionis transmittat in heredem. Decretum interponitur, vbi ius deficit, *l. scriptus, De Carb. edict. l. 1. §. si quis prima, De vent. in poss. mit. l. & mulieri, De cur. furi.* Et hic ius deficit, quia quamdiu in ea causa est testamentum, vt rumpi possit, adquiri hereditas, vel bonorum possessio peti ex edicto non potest. Et in emancipato quidem maximè decretum necessarium est, quia existentia non adquirit vt suus, sed aditione vel agnitione bonorum possessionis. In suo non est necessarium iure ciuili, quia alterutro casu patri intelligitur ipso iure heres extitisse: iure prætorio est necessarium, quia existentiam prætor non nouit, sed mistionem tantùm. Sed etsi vel suus, vel mancipatus interim non admiserint ex decreto bonorum possessionem, æquius esse visum est, vt commodum eius in heredes eorum transeat, vel contra tabulas, si natus sit postumus, vel secundum tabulas, si natus non sit. Et hoc quoque præter beneficium Theodosii, liberi instituti præcipuum habent etiam non sui ex auctoritate prudentum. Nec enim extraneo heredi idem dabimus, dicta *l. ventre*. Et hæc sufficiant de quæstione transmissionum. Sequitur *l. 47. De her. instit.*

Si ita scriptum fuerit, TITIVS, IMMO SEIVS HERES ESTO, *Seium solum heredem fore respondit. Sed & si ita*, TITIVS HERES ESTO, IMMO SEIVS HERES ESTO, *idem erit dicendum.*

Seius heres erit, non Titius, quia videtur continuò testator errorem suum emendasse. Et *Immo*, non pro coniunctione accipitur, sed pro ademptione, vel potius emendatione. Idémque eodem libro de libertatibus scripsit, *l. 21. de man. test.* his verbis,

STICHVS, IMMO PAMPHILVS LIBER ESTO. *Pamphilum liberum futurum respondit, quodammodo enim emendasse errorem suum testatorem. Idémque iuris fore, etiamsi ita scriptum fuerit*, STICHVS LIBER ESTO, IMMO PAMPHILVS LIBER ESTO.

Ergo idem dici potest in tutelis, in legatis, & in fideicommissis. Nihil prohibet priorem scripturam posteriore corrigere, *l. nihil, De adim. leg.* Sed peragamus cetera quæ sunt in *d. l. 47. de her. instit.*

Quidam testamento ita heredes instituit, TITIA FILIA MEA HERES ESTO. SI QVID MIHI LIBERORVM ME VIVO MORTVOVE NASCETVR, TVNC QVI VIRILIS SEXVS VNVS PLVRESVE NASCENTVR, EX PARTE DIMIDIA ET QVARTA: QVI FEMININI SEXVS VNA PLVRESVE NATÆ ERVNT, EX PARTE QVARTA MIHI HERES SIT. *Postumus ei natus est. Consulebatur quota ex parte postumus heres esset. Respondit, eam hereditatem in septem partes distribuendam, ex his filiam quatuor, postumum tres habituros: quia filiæ totus as, postumo dodrans datus est, vt quarta portione amplius filia quam postumus ferre debeat. Ideo si postuma quoque nata esset, tantumdem sola filia, quantum vterque postumorum habituri essent. Itaque in proposito cùm as filiæ, dodrans postumo sit datus,* A *viginti vnam partes fieri, vt filia duodecim, nouem filius habeat.*

Titiam filiam suam heredem instituit ex asse, his verbis, Titia filia mea heres esto. Nã simpliciter instituta (inquit Accursius) in assem instituta videtur. Et ideo filiæ totum assem datum infrà dicit duobus locis. Quod non ita esset, si scripsisset in hunc modum, Titia filia mea heres esto ex parte vna. Nec enim videretur ei totus as datus, *l. qui non militabat, §. filius, hoc tit.* Adiecit deinde testator in postumorum institutione, *Me viuo mortuóve*, quo genere postumus commodius instituitur, *l. 10. De lib. &* B *postum.* Nam complectitur hæc oratio casum legis Velleæ, quo postumus nascitur viuo patre, & casum iuris antiqui, quo nascitur mortuo patre, qui propriè in 12. Tab. est postumus, qui patrẽ suum nunquam vidit, vt M. Tullius ait de Rabirio Postumo. Nec enim institutus in casum iuris antiqui, videretur institutus in casum legis Velleæ, vel contrà *d. l. 10. l. Gallus, §. forsitan, eod. tit.* Itaque omisso alterutro casu, in periculum rumpendi testamentum deduceretur, existente eo casu qui omissus est. Sed nouissime huic periculo prospexit Iustinianus. *l. vltim. Cod. de post. hered. instit.* Adiecit idem testator, *Vnus pluresve*, Vt in M. C Varronis satyra, quæ inscribitur *Testamentum*, Si quis mihi filius vnus pluresve in decem mensibus gignũtur. Nam qui vnius tantùm mentionem facit, in periculum rumpendi deducit testamentum pluribus natis. Quanquam sicut postumi exheredatio, & multo magis institutio, porrigitur etiam ad eum, qui viuo testatore nascitur, *l. 3. §. nominatim, De iniusto rup. testam. l. 16 §. vlt. de test. tut.* ita videatur vel in institutione (nec enim in exheredatione idem est) singularis casus porrigendus esse ad pluralem: vt in ambiguis sensibus humaniorem sententiam amplectamur, *l. qui filiabus, §. 1. De leg. 1. d. l. 16. §. 1. l. cùm inter C. de* D *fid. lib.* sicut humanius est, & si ita scripserit, Si quis mihi filius nascetur, ex dodrante heres esto, Si qua mihi filia nascetur, ex quadrante heres esto, adiectis aliis heredibus, nec casum expresserit, quo vterque nasceretur, vt vtroque nato, vtrumque institutum interpretemur, *l. 13. De lib. & post.* Finge igitur, Testator Titiam filiam suam heredem instituit ex asse, &, si postumus nasceretur, eum instituit ex dodrante, si postuma, ex quadrante. Postumo nato, as diuidetur in partes viginti & vnam, vt Titia XII postumus IX. habeat: vel contractius, in partes septem, vt Titia IIII. postumus III. habeat. Quæ enim est ratio XII. ad IX. ea- E dem est IIII. ad III. nempe sesquitertia. Postuma autem nata, secundum voluntatem testantis, as diuidetur in XV. partes, vt Titia XII. postuma tres habeat: aut contractius, in quinque, vt Titia IIII. postuma vnam habeat, ratione quadrupla. Postumo & postuma natis, as diuidetur in partes XXIIII. vt Titia XII. postumus IX. postuma III. habeat: aut breuius, in assem vnum ratione coacta Titia feret semissem, postumus trientem & semunciam, postuma sescunciam: quæ ratio est Titiæ ad postumum sesquitertia, Titiæ ad postumam quadrupla, postumi ad postumam tripla. Et ita definit Africanus hoc lo- F co. Sed obstat *l. Qui non militabat, §. filius hoc titulo*, ex qua videtur Titia vocari tantùm in residuam partem assis, vt puta, postumo nato, in quadrantem, postuma nata, in dodrantem, vtroque nato, in alium assem. vel ratione reuocata ad assipondium, Titia in semissem, postumus in trientem & semunciam, postuma in sescunciã. Quod ita procederet, si Titia proponeretur instituta sine parte. At in specie Africani instituta proponitur ex asse. Rursus obstat definitioni Africani *l. cùm quæstio C. de legat.* quæ Cõstitutio est vna ex quinquaginta decisionibus Iustiniani, & secundum eam Titia instituta ex asse, postumo ex do- G drante, Titia non feret sesquitertia plus quàm postumus, (vt Africanus voluit) sed dodrante minus, id est quadrantem: quasi voluerit testator dodrante minus portionem Titiæ, postuma autem instituta ex quadrante, eadem ratione feret Titia dodrantem tantùm, non (vt Africanus voluit) quadruplo plus quàm postuma. Denique inter Titiam & postumum, vel postumam seruabitur proportio triplæ. Et consequenter postumo & postuma natis as distribuendus erit in XIII. partes, vt postumus habeat IX. Titia III. postuma vnam. Ita enim postumus habet triplo amplius quàm Titia, & Titia triplo amplius quàm po- H stuma: vt in specie *l. 13. De lib. & post.* Postumi ad postumam non potest constitui proportio tripla, licet in partibus eis adscriptis, puta dodrante & quadrante, sit proportio tripla, quin lædatur Titia, quam voluit testator postumo esse in ratione subtripla, & postumæ in ratione tripla. & contrà non potest etiam

inter Titiam & postumum, vel postumam conseruari ratio tripla, quin minuatur quæ debuit esse inter postumum & postumam. Quod tamen visum est esse tolerabilius. Et hæc secūdum Constitutionem Iustiniani, quæ hac in re abrogat huic Africani, siue Iuliani sententiæ, itemque *l. 13. §. sed si alter. & §. pen. hoc tit.* vt Irnerius existimauit rectè, quamquam verior fuisse videtur Iurisconsultorum sententia, propterea quòd instituta Titia ex asse, & postumis ex dodrante & triente, palàm est eum noluisse obseruare solemnem distributionem assis, ad quam tamen Iustinianus testatoris voluntatem coarctat. Sequitur §. *vlt.*

In testamento ita scriptum est, LVCIVS TITIVS EX DVABVS VNCIIS, CAIVS ATTIVS EX PARTE VNA, MÆVIVS EX PARTE VNA, SEIVS EX PARTIBVS DVABVS HEREDES MIHI SVNTO. *consulebatur quid iuris esset, respondit, hanc scripturam, illam interpretationem accipere posse, vt Lucius Titius duas vncias habeat, ceteri autem quasi sine partibus instituti, ex reliquo dextante heredes sint. quem dextantem ita diuidi oportet, vt Seius quincuncem, Attius & Mæuius alterum quincuncem habeant.*

Attius, Mæuius, Seius, scripti sunt sine parte: ergo residuum assis habebunt, id est, dextantem. quem secundum voluntatem testantis ita distribuent, vt tantum habeat Seius solus, quantum Mæuius & Attius. Seius ergo quincuncem, Mæuius sextantem & semunciam, Attius æquè sextantem & semunciam. Eadem ratio facit, vt Titio instituto ex vna parte, Mæuio ex quadrāte, Titius dodrantem ferat. *l. 17. hoc tit.* Quod non ita fiet, si Titius ex duabus partibus, Mæuius ex quadrante institutus sit. Nam duo tantùm quadrantes Titio videntur adscripti, id est, semis, non dodrans residuus. quem vtiq; si voluisset Titio adscribere, eum ex parte residua, vel ex parte vna instituisset, non ex duabus. Minus igitur erogat qui duas partes, quàm qui vnam adscribit. Modum enim duabus partibus dat comparatio quadrātis adscripti Mæuio: vt nummis legatis, non demonstrata qualitate, ex comparatione ceterorum legatorum, quales sint legati intelligitur, *l. qui non militabat, §. 1. hoc titul.* & legato fundo Mæuiano aut Seiano sub disiunctione, si duo sint fundi Mæuiani, & ambigatur de quo senserit testator, ex comparatione fundi Seiani ambiguitas dirimitur, *l. 1. de reb. dub.* & dulcibus legatis, ex comparatione etiam ceterorum legatorum intelligitur poculenta an esculenta dulcia legata sint *l. vlt. §. vl. De trit. vino & oleo leg.* Ceterùm quadrans residuus Mæuio & Titio in prædicta specie accedet, vt Titius ex besse, Mæuius ex triente videatur scriptus, *l. 13. §. denique, hoc tit.* Ex eodem libro Africani est *l. 34. tit. sequentis*, cuius prima parte hæc sunt verba,

Ex duobus impuberibus, ei qui supremus moreretur, heredem substituit, si simul morerentur, vtrique heredem esse respondit. Quia supremus, non is demum qui post aliquem, sed etiam post quem nemo sit, intelligatur: sicut & è contrario proximus, non solum is qui ante aliquem, sed etiam is, ante quem nemo sit, intelligitur.

Quæstio est de pariter mortuis. Sic appellatur in *l. quod de pariter. De reb. dub.* siue de commorientibus *l. cum hic status. §. si ambo De don. inter vir. & vxor.* qualis inscriptio fuit veteris cuiusdam fabulæ Plauti, Commorientes, translata ex Græca Diphili συναποθνήσκοντες. Et eodē modo Florus, 2. Brutus (inquit) in acie cū Arunte filio Superbi cōmortuus est. Complectitur autē hæc quæstio de commorientibus species multas, quarum vnam Africanus proponit initio huius legis. Duos filios impuberes heredes instituit pater, & substituit in secundum casum ei qui supremus moreretur. Perierunt simul in naue, nec apparet quis obierit posterior. Quæritur substitutus neutri, an vtrique heres sit. Et videtur quidem neutri heres esse, propterea quòd non apparet quis supremus decesserit: sed verius est vtrique heredem fore, quasi vtrique supremi decesserint, *l. qui duos De reb. dub.* Nam & qui vnicum filium habet, rectè substituit supremo morienti: exemplo edicti prætorii, quo supremæ tabulæ dicuntur etiam solæ, *l. 163. De verb. sign.* Quintilianus *Decl.* 300. Venio (inquit) ad legem, Testamenta vltima rata sint. Habet sine dubio, si verba tantùm ipsa intueri velimus, hoc ius, occasionem breuem calumniæ. Quid enim si vnum aliquis scripserit testamentum: potest videri non vltimum, quod magis iure primum dixerimus. Sed quemadmodum inter plurima testamenta vltimum valere oportet, ita hæc manifesta legis voluntas est, vt id testamentum valeat post quod nullum testamentum est. Supremus ergo vel vltimus non semper dicitur comparatione primi, sicut nec retrò proximus, comparatione vltimi. Nam & qui solus est, proximus esse intelligitur in XII. tab. & in edicto prætoris: & ita commorientibus substitutus intelligitur, qui supremo morienti substitutus est: itemq; peregrè defunctis, si ignoretur vter prior decesserit, *l. pen. D. de bon. poss. sec. tab.* Ceterùm opponi huic sententiæ solet *l. 34. ad S.C. Trebel.* quæ negat fideicommissariū admitti, cui is qui ex fratribus supremus moreretur hereditatis partem suam restituere rogatus est, si simul fratres diem suum obierint, & probari non possit quis obierit nouissimus. Et respondet rectè Accursius, in ea specie voluisse testatorem vt substitutus haberet partem tantùm: in hac autem specie, vt haberet totum. fuisse enim in illa fideicommissarium

B substitutum in partem supremi. Vni igitur, non vtrique. Quæ pars illa sit, quis ille cui substitutus est fideicōmissarius, probare non potest. Non ergo ius deficit, sed probatio. Et hoc est quod ait lex, *Si non ostenderit quis nouissimus obiisset.* Nam probatio à fideicommissario exigitur. In nostra specie pupillaris substitutio facta non est in partem supremi morientis, sed supremo morienti. Non igitur vni, sed & vtrique supremo morienti. Nec casus singularis dubitationem facit, quominus substitutus vtrique heres sit: sed vox *Supremus*, quæ comparatiua est. Denique non est necesse vt substitutus probet quis nouissimus mortem obie-

C rit. Et nihil interest, vtriq; substituat pater nominatim hoc modo, Si ambo impuberes decesserint, Si vterque impubes decesserit, an supremo morienti. Nam vtroque casu priorem mori intestatum pater voluit, posteriorem testatum, si diuersis temporibus morerentur: & vtrumque testatum, si commorerentur, *l. qui duos, hoc titul. l. pen. C. de impub.* & consequenter extraneis heredibus institutis, inter quos non sit ius legitimarum hereditatum, & substitutione verbis precariis (directò enim substitui eis in secundum casum non potest) facta vtrique vel supremo morienti, dicam priorem mortuum posteriori obstrictum

D esse fideicommisso, & posteriorem substituto: imò & substituto vtrumque, si simul obierint, *l. Titia. §. Seia. De leg. 2.* Non venit igitur substitutus antequam vel ordine vterque, vel pariter vita decesserint. Superstes enim substituto præfertur. Et hæc fuit Sabinianorum sententia, quam Iustinianus approbauit. Proculiani substitutum præferebant heredi legitimo, moti (vt arbitror) ambiguitate verbi *Vterque*, quo etiam significatur *Alteruter*: & eadem ratione si duo impuberes fuissent instituti, & inuicem substituti, & ei qui supremus moreretur, Titius, quo genere testator omni modo vtrumque filium vult mori testa-

E tum, mortuo vno, statim vnà cum superstite Titium admittebant. Et inde ratio dubitandi in *l. 25. hoc tit.* quod scilicet supremo substitutus, vtrique videatur substitutus, & debere igitur moriente vno, concurrere cum altero substituto. Sed Iulianus (qui ex Sabinianis fuit) fratrem præfert Titio. At finge, Pater duos filios impuberes heredes instituit, & ei qui supremus impubes moreretur, vel etiam si vterque impubes moreretur, substituit Titium. Prior mortuus est pubes, herede instituto extraneo, omisso fratre, posterior mortuus est impubes: an in partem posterioris substitutus admittetur? quod verba illa non pa-

F tiuntur, Si vterq; impubes decesserit, nisi Vtrumque pro alterutro accipias: quod non fit vulgò. Voluntas facilè patitur vt habeat partem is, quem totum habere voluit testator, si posterior priori successisset: & ita definitur in substitutione precaria, *l. heredes. §. cum ita, Ad Treb.* Et hoc in tractatu nulla est differentia inter substitutionem directam, & precariam. Malè etiam illi opponitur *l. pen. C. de impub. & aliis substitut.* cùm longè sit alia eius species, nempe hæc, Duos filios impuberes, heredes instituit: &, si vterque impubes decederet, substituit Titium. Prior mortuus est impubes, an statim substitutus admittetur? Mini-

G mè: præfertur enim frater superstes. Quia ius legitimæ hereditatis inter fratres conseruari voluit testator, *l. vel singulis, hoc titul.* Substitutus repellitur, quia venit contra verba & contra mentem testantis. In specie *§. cum ita*, venit contra verba, non contra mentem: idcirco non repellitur. quia verba menti subseruiunt. Ad hæc repetendum est quod diximus suprà forsitan obscurius, substitutione facta duobus impuberibus, his verbis, Si vterque impubes decesserit, vel ei qui supremus morietur, multum interesse, diuersis temporibus, an simul impuberes obierint. Nam priore casu superstes frater fratri succedet ab inte-

H stato, ac deinde mortuo etiam superstite impubere, substitutus ei succedet ex testamento, & in eius hereditate inueniet bona premortui fratris, posteriore casu substitutus vtriq; succedet ex testamento. Hæc differentia gignit aliam. nam fratribus ordine mortuis in persona prioris irrita fit substitutio, *l. coheredi, §. pen.*

pen. hoc tit. atque adeo legata etiam ex parte prioris à substituto relicta irrita fiunt. In persona posterioris, si & ipse impubes moriatur, substitutio valet, & debentur legata ex parte eius à substituto relicta, & subiiciuntur Falcidiæ: ita vt salua sit substituto sescuncia, id est, quadrans portionis nouissimi pueri: in quem non imputabit bona præmortui fratris, quæ inuenit in bonis nouissimi: quia ex fraterna non ex paterna hereditate sunt, & aliena aduentitiaque in Falcidiam non imputantur: & substitutus pupillaris hac in causa instituto comparatur, *l. 11. §. si filio, Ad legem Falcid.* Quòd si fratres pariter mortui sint, quia duæ hereditates substituto ex substitutione deferuntur, duas etiam sescuncias detrahet, siue totius hereditatis paternæ quadrantem, quasi à patre heres institutus ex asse: & ideo, si quadrantem saluum habeat in vna hereditate, nihil detrahet ex altera. Et hæc ita demonstrantur *l. qui duos, hoc tit. l. pater filiam, §. vlt. Ad legem Fal.* Et de commorientibus hactenus. Sequitur alia quæstio:

Filium impuberem & Titium heredes instituit, Titio Mæuium substituit, filio, quisquis sibi heres esset ex supra scriptis, substituit. Titius omisit hereditatem. Mæuius adiit. Mortuo deinde filio, putat magis ei soli ex substitutione deferri pupilli hereditatem, qui patris quoq; hereditatem adierit.

Hæc primùm in hac specie dubitatio occurrit, an valeat ille gradus, quo Titio substitutus est Mæuius, quia ab eo filius præteritus est. Sed didicimus valere iam suprà, *l. 14. §. quod vulgò, de lib. & post.* quem ob eam causam cum hoc coniungendum esse arbitramur. Alteram dubitationem faciunt hæc verba, *Ex suprà scriptis*, an ex ea substitutione filio impuberi succedant, non tantùm qui patri heredes extiterunt, sed & quicunque heredes suprà scripti sunt, licet heredes non extiterint. quod negatur hoc loco, dum dicitur magis soli Mæuio ex substitutione pupillari deferri hereditatem, qui omittente Titio patris quoque hereditatem adiuit, & Titium qui omisit paternam, repelli etiam à pupillari, *l. qui liberis in princ. hoc tit.* Condicionalis enim hæc pupilli substitutio est. In puta, aliud est. Præferetur enim Mæuio Titius, qui purè impuberi substitutus est, licet paternam hereditatem repudiauerit. & in *l. Sed si plures. §. filio, hoc titul.* Quod ait coheredem eundemque substitutum filii impuberis, qui patris hereditatem repudiauit, nô posse pupillarem amplecti, ita procedit, si substitutum non habuerit. qui modus retrahendus est ex *§. si ex asse*, qui mox illum sequitur. Ergo ex substitutione condicionali, quisquis mihi ex supra scriptis heres erit, vocantur scripti, quocumque gradu scripti sint, qui modò patri heredes extiterint. Sufficit autem extitisse semel, licet, cùm filius moritur, esse desierit, *l. in substitutione hoc tit.* Additur in fine huius legis,

Etiamsi contra patris tabulas bonorum possessio petita sit, substitutio tamen pupillaris valet, & legata omnibus præstanda sunt, quæ à substitutione data sunt.

Hinc apparet quàm distet querela inofficiosi testamenti à bonorum possessione contra tabulas. Querela, si actum sit in solidum, & rescissum testamentum paternum, pupillaris etiam substitutio rescinditur, omniaq; legata infirmantur, siue ab instituto, siue à substituto data sint, nullis personis exceptis, & libertates, & tutelæ, quia totum testamentũ præsumitur esse hominis malè sani voluntas. Bonorum possessio contra tabulas nô rescindit substitutionẽ pupillarem, vulgarem rescindit. Et legata (inquit) à substitutione data, omnibus præstanda sunt. Quod ad differentiam legatorum dicit, quę ab institutione data sunt. Nec enim omnibus præstanda sunt, sed exceptis personis tantùm ex edicto *De legatis præstandis.* Ratio differentiæ hæc, quia querela est iuris ciuilis, id est ex lege Glicia. Bonorum possessio iuris prętorii, & ius prętorium plerũq; ciuili benignius. Conseruat enim prætor quæ conseruari bonum & æquum est: Legis rigor omnia rescindit. Et querelã esse iuris ciuilis, vel ex eo apparet, quòd re iudicata secundum exheredatũ qui egit querela, heres scriptus, qui semel ex testamento heres extitit, desinat esse heres, *l. in substitutione, hoc tit.* quod ita non fit petita bon. possessione contra tabulas. Quod diximus de querela, idẽ obtinet in iure eo quòd habet filiusfa. præteritus vt dicat testamẽtum nullũ. Qua ratione vtilius fuerit filiofa. prętерito, dicere nullum, quàm bon. possessionem contra tabulas petere, licet aliàs nonnunquã vtilior ei sit bonorum possessio contra tabulas, vt docui suprà, *ad l. 14. de lib. & post.* Et in bonorum possessione quidem, quę præteritis datur, & iure nullitas dicendi testamenti, nihil hodie mutatum est: in querela quæ exheredatis datur, vsque adeo innouata sunt

A omnia, vt mitior reddita sit bon. possessione contra tabulas. Solam enim institutionem, vel substitutionem vulgarem rescindit: cetera præter institutionem firma permanent, id est tabulæ pupillares, legata, fideicommissa, tutelæ, libertates, adsignationes libertorum. Ergo legata relicta ab institutione, omnibus præstanda sunt, quæ tamen petita bonorum possessione contra tabulas non præstantur omnibus. Sequitur *l. 21. De test. mil.*

Quod constitutum est vt testamentum militia tempore factum, etiam intra annum post missionem valeret, quantum ad verba eius, ad eos dumtaxat qui mitti solent, id beneficium pertinere existimauit.

B *Secundum quod neq; præfectos, neq; tribunos, aut ceteros qui successoribus acceptis militare desinunt, hoc priuilegium habituros.*

Militare desinunt, alii missione, alii successoribus acceptis. Qui missione accepta, nô possunt iure militari facere testamentum, sed quod fecerũt in militia, valet intra annum post missionem. nec enim antequam is annus exierit, quod fecerunt in militia iure militari valere desiit. Et hoc est ex Constitutionibus, quæ an etiam ad duces exercitus pertineant, & tribunos cohortium, aut legionum, vel præfectos, qui non missione, sed successoribus acceptis, militare desinunt, quæritur. Et Africanus significat, non pertinere. Itaque possunt quidem iure militari testari

C quamdiu exercitui, aut cohorti, alæ, legioni præsunt, *l. 20. hoc tit. l. 4 & vlt. C. eod. l. 19. de inoff. test.* Sed statim atque successorem acceperint, testamentum iure militari valere desinit, nec valet intra annum post successionem. Et hoc quantum ad verba (inquit) constitutionum, quæ de missis loquũtur, non de iis quibus successor datur, qui propriè mitti non dicuntur. Sed quid vetat tentare ex sententia Constitutionum, etiam ad eos beneficium illud pertinere, sicut edictum de iis qui notantur infamia, quod de dimissis loquitur, extendi legimus etiam ad eos

D quibus successores dantur, tribunos puta, & pręfectos, & duces. *l. 2. De iis qui not. inf.* Sed ad alia transeamus. In *l. 47. de adquir. her.* Africanus ait,

Qui seruum suum heredem institutum adire iusserat, priusquam ille adiret, furiosus est factus. Negauit, rectè seruum aditurum; Quoniam non nisi voluntate domini adquiri hereditas potest: furiosi autem nulla voluntas est.

Iussum adeundæ hereditatis reuocare dominus potest, re integra, *l. si quis mihi bona. §. vlt. hoc tit.* quemadmodum si iusserit cum seruo contrahi, *l. 1. §. sed ego quæro, quod ius*, Vel si quis

E alius alteri mandauerit aliquid, constat mandatum extingui finita voluntate, *l. si verò non remunerandi, §. penult. Mand.* Sed & post iussum adeundę hereditatis interueniente furore domini, iussum extingui Africanus docet hoc loco. Nam in omnibus his causis perseuerantem voluntatem exigimus, quę nulla est in furioso. Ergo extingui etiam mandatum quodlibet putem, furore interueniente re integra exemplo iussi, sicut vtrumq; certum est pœnitentia finiri. Mandatum certè petendæ bonorum possessionis furore finitur, *l. seq.* Mandatum dico petendæ bon. possessionis. Nam mandatum adeundæ hereditatis nullum est.

F Sed & morte tam iussum adeundæ hereditatis, quàm mandatũ aliud quodlibet finiri, eo, *l. si per epistolã, hoc tit.* Nec moueor *l. 6. §. si is qui putabat, hoc tit.* quia de filiofam. loquitur, non de seruo. Et hac in re filiusfamilias habet pręcipua quędã. Vt propter patris furorem non prohibeatur adire, etiamsi sanus cùm esset pater, eum adire non iusserit, *l. cum heres, hoc tit.* Et consequenter, vt iussum sani patris, postea furore incidente, non finiatur. Nec abs re id tantùm de seruo Africanus scripsit, non de filiofamiliàs. Item vt mortuo patre, qui iusserat adire, filius adeũdo sibi adquirat, *d. §. si is qui putabat.* qui et, non iussisset pater,

G rectè adiret post mortem eius, & sibi hereditatem adquireret. Idem eodem titulo ita scribit, *l. 49.*

Pupillum etiam eo tutore auctore, qui tutelam non gerat, hereditatem adeundo obligari ait.

Per tutorem adire hereditatem pupillus non potest, *l. potuit. C. de iu. del.* Per se adire potest, tutore auctore, si fari possit, *l. pupillus. hoc tit. l. 1. C. ad Tertyl.* An & tutore honorario auctore? Sic Iuliano videtur, vel Africano. Sed obstat *l. 4. De auct. tut.* quæ negat pupillum alienare vendendo, & tradẽdo, honorario tutore auctore. Puto venditionem traditionem ab aditione se-

H parandam esse. Quia aditio, animi potius est, quàm facti, vel administrationis, *l. 20. hoc tit.* Et suppletur facilè animus quolibet tutore auctore *l. pupillus, De reg. iur.* Venditio traditio, facti est potius quàm animi, *l. consilio. §. vlt. D. de cur. fur.* Et ideo auctoritatem eius tutoris desiderat qui negotia gerit, nec sufficit hono-

rarii. Atquin folutio facti est, *d. l. consilio*, & fit tamen rectè honoratio, *l. quòd si forte*, §. 1. *De solut.* Fit rectè honoratio (fateor) sed ab eo vel à pupillo eo auctore non fit rectè, sicut nec venditur traditur rectè. Azo confingit frustra in *d. l. 4.* interdictam à prætore administrationem fuisse ei tutori, cuius auctoritas negatur sufficere. Est autem (vt attigi iam supra) hæc Africani sententia accipienda nobis de pupillo maiori infante, id est qui fari potest. Nam infans ne tutore quidem auctore adire hereditatem potest, quia verba aditionis loqui non potest: sed subuenitur ei, vt per tutorē adire possit, *l. si infanti, C. de iure del.* At quæri potest, cur non adeat hereditatem pupillus maior infante, quamuis lucrosa sit, nec vllum habeat damnum sine tutoris auctoritate, adquirat tamen possessionem sine tutore, vt est proditum *l. 4. §. pupillus, De vsurp. & vsuc. l. quamuis, §. infans, De adquir. poss.* vbi etiam (quemadmodum hoc loco) & *l. 8. §. vlt. hoc tit.* & aliis plerisque, pupillus qui dicitur simpliciter, is est qui maior infante est, siue αἰδῶς πλησίον, vt eo in loco Basilica interpretantur. Et existit etiam ea in re alia differentia inter pupillum & infantem. Nam infans solus adquirere possessionem non potest sine tutore, *d. §. quamuis.* Augustinus XIII. *De Trinitate*, Sic puer infans, quamuis ditissimus natus, cùm sit dominus omnium quæ iure eius sunt nihil possidet, mente sopita. Quod ita vertit Maximus Planudes, Οὕτω ὁ παιδίον νήπιον, εἰ ὁ τὰ μάλιστα πλουσιώτατος ἐγεννήθη, κύριον ὂν πάντων ἃ κατὰ νόμους αὐτοῦ εἰσὶν, οὐδὲν κέκτηται, τοῦ νοῦ καθεύδοντος. Sed ratio differentiæ quam indagare cœpi, inter hereditatem & possessionem hæc est, quia aditio, animi & consilii est potius, quàm facti. Suppleri igitur necessariò debet tutoris auctoritate. Nam nec curatoris auctoritas sufficit, *l. cùm in vna, §. vlt. De appel.* Curator exequitur ea quæ sunt facti: tutor quæ consilii, animi, iuris. Possessio autem facti est potius quàm animi, *l. 1. §. apiscimur, De adquirend. poss.* Potius accipio comparatè. nam & in aditione facti est aliquid, *l. liber homo, De adquirend. rer. dom.* Et possessio, etiam animi est, *l. possessio quoque, De adquir. poss.* Ideòque in adquirenda possessione, tutoris auctoritas necessaria videbatur esse. sed fauorabiliter receptum est, vt etiam ea non interueniente, rectè pupillus possessionem nāciscatur, maior infante. Et præterea adeptio possessionis pupillum non obligat: aditio obligat æri alieno, *l. 8. hoc tit.* Sequitur in *l. 51.*

Eum qui duobus testamentis eiusdem testatoris heres scribitur, cùm dubitet num posterius falsum sit, ex neutro eorum posse adire hereditatem placet.

Prius testamentum posteriore rumpitur. Finge, Idem vtroque testamento heres scriptus est: sed dubitat num falsum sit testamentum posterius, atque adeo ambigit num potiùs adire debeat ex priore. Dum ita in incerto est animus, adire hereditatem non potest. quia certum de testamento, certo iudicio accedere ad hereditatem oportet. Quod expofuimus iam fatis suprà, initio Tractatus primi. Ad hæc Africanus addit quæ sequūtur.

Filiusfamil. heres scriptus, patrem suum certiorem fecerat, videri sibi soluendo esse hereditatem: pater rescripserat, sibi parum idoneam renuntiari: itaque debere eum diligentius explorare, & ita adire, si idoneam comperisset. Filius acceptis literis patris, adiit hereditatem. Dubitatum est an rectè adisset. Probabilius diceretur, quamdiu persuasum ei non sit soluendo esse hereditatem, patrem non obligasse. Sed & si quis ita dixerit, Si soluendo hereditas est, adeo hereditatem nulla aditio est.

Filiusfamil. cui delata est hereditas, non potest adire iniussu patris, ne inuitum æri alieno obliget. Iussum præcedere debet: & fieri potest per epistolam, *l. si quis mihi bona. §. iussum, l. 50. hoc tit.* Finge, Mandauit filio pater per epistolam vt adiret hereditatem, si idoneam comperisset. Adiuit cùm nondum sibi persuasum esset idoneam esse hereditatem. Nulla est aditio. Valet, si alia opinione adiuit, *d. l. si quis, §. pater.* Iussum potest esse condicionale: aditio non potest esse condicionalis. Et hoc est quod subiicitur, nullam quoque aditionem esse factam his verbis, *Si soluendo hereditas est, adeo hereditatem.* Quia scilicet actus legitimus est: atque ideo fieri debet purè, & semel, & tutore auctore, non curatore. & iussu patris, vel domini, & testato, & certis conceptisque verbis, & per se, non per alium: & symbolo interueniente aliquo, veluti percussione digitorum. Quæ omnia cessant in petitione bonorum possessionis. quia ius prætorium, ius solemne non est, *l. 27. De reg. iu.* Sed hæc sunt facillima, sequentur difficiliora. In *l. 14. De bon. poss. cont. tab.* Africanus ait,

A *Si duobus filiis emancipatis, alter heres institutus sit, alter præteritus: si institutus adierit, quamuis verbis edicti parum expressum sit, tamen non posse eum petere bonorum possessionem, respondit, quia iudicium patris sequutus sit. Nec enim emancipatum, si legatum acceperit, admitti ad bonorum possessionem, siue ab heredibus institutis, siue ab iis qui contra tabulas petierint, acceperit. Sed illud obseruandum, vt prætor eum qui heres institutus adierit, in eam partem qua scriptus sit, tueri debeat, dum tamen non ampliorem quam habiturus esset, si bonorum possessionem accepisset: vt hactenus deteriorem causam suam fecerit. quòd si ex minore parte sit institutus, eam dumtaxat* B *retinere possit, & quod extraneis quoque legata præstare cogatur. Quòd si is qui in potestate est, heres institutus sit, quoniam necessarius heres fit, non aliud dici posse, quam & ipsum petere posse bonorum possessionem, si modò hereditati se non immiscuerit. Tunc enim quia iudicium patris comprobasse videtur in eodem loco quo emancipatum haberi debere.*

Bonorum possessio contra tabulas datur filio præterito, siue scriptus heres adierit, siue non adierit. Est enim contra lignum, *l. quod vulgò, hoc titul.* id est, contra ligneas tabulas testamenti, non contra heredem: vt querela, & illa bonorum possessio, quæ C datur patrono præterito, quæ sunt contra heredem. Sed petita à filio præterito bonorum possessione contra tabulas, & instituto herede alio filio, quantum ad institutum attinet, multum interest vtrum adierit ipse, aut petierit bonorū possessionem secundum tabulas, an non. Finge, Duo sunt filii emancipati, vnus institutus, alter præteritus. Aut institutus adiit, aut non. Si non adiit, propter præteritum qui edictum committit, & ipse qui institutus est ad bonorum possessionem contra tabulas admittitur, *l. 3. §. si quis ex liberis, hoc tit.* etiam præterito nondum petente: *l. si post mortem, §. vlt. eod.* Et per eam quidem bonorum D possessionem, modò ampliorem consequitur hereditatis portionem, quàm habiturus esset, si solus fuisset, modò minorem. Ampliorem, vt si institutus sit ex vncia, aliis coheredibus adiectis, semissem consequitur, inter eum & fratrem præteritū quasi ab intestato ex æquis partibus diuisa hereditate. Minorem, vt si institutus sit ex dodrante, admissa bonorum possessione contra tabulas, ad semissem redigitur, *l. non putauit. §. vltimo. l. penultim. §. videamus, hoc tit.* Quod si filius institutus, hereditatem adiit, aut bonorum possessionem secundum tabulas petiit, hoc casu, quia iudicium patris sequutus est, beneficio præteriti E postea non admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas. Nam & filius præteritus, si legatum acceperit, vel aliàs agnouerit iudicium defuncti, bonorum possessionis contra tabulas emolumentum habere non potest, *l. 3. §. vltimo. l. si præteritus, l. si post mortem, §. aliàs, hoc titul.* Et rectè, *Acceperit:* nam secus est si petierit, & antè quàm acciperet, pœnitentiam egerit. *l. 8. in princ. de bon. lib.* Neque verò quidquam interest ab heredibus institutis legatum acceperit, an ab aliis fratribus præteritis, qui cōtra tabulas petierint, & exceptis personis ex edicto legata præstiterint, vt Africanus ait hoc loco. Nam vtroque genere, qui e- F legit legatum, & generaliter, quicumque approbauit iudicium defuncti, repellitur à bonorum possessione contra tabulas, siue ad eam directo veniat, siue aliorum beneficio. Et præterea filii qui ex testamēto hereditatem adiit, portio minui potest, augeri non potest. Minuitur, si institutus sit ex dodrante. Nam petita à fratre præterito bonorum possessione contra tabulas, prętor institutum qui adiit tuetur perinde, atque si bonorum possessionem contra tabulas accepisset in virilem portionem tantùm, atque adeo in semissem: si duo sint fratres, in trientem, si tres. Non augetur, si institutus sit ex vncia. Nam prætor eum tuetur in vn- G ciam tantùm *l. 5. §. ad eum, l. is qui. §. sed si scriptus, tit. sequen.* quod est ex sententia Iuliani comprobata Constitutione Antonini Pii, *l. 5. 7. 23. eod. tit. l. qui duos, l. vlt. De con. cum emp. lib.* Nam edictum prætoris liberis conseruabat tantùm legata, non hereditates. Et hæc quidem dicimus de filio emancipato, herede instituto: idem tamen esse in suo Africanus adiicit. Nam & huius portio augeri, vel minui potest, admissa bonorum possessione contra tabulas: & contrà ea non admissa, si miscuerit se bonis, minui potest, quia & ipse redigitur ad virilem, augeri non potest, *l. 1. §. ibidem de collat. bon.* Emancipatus hereditatem ad- H quirit approbatque iudicium defuncti adeundo: suus miscendo se. Sed & iure ciuili hic etiam inuitus, & ignorans hereditatem adquirit existentia sola, non etiam sequitur iudicium defuncti. Quapropter integrum ei est petere bonorum possessionem contra tabulas, si nondum immiscuerit se hereditati. Duo

tantùm

tantùm sunt casus, quibus is qui adiit, vel bonorum possessio- A
nem secundum tabulas petiit, non caret emolumento bono-
rum possessionis contra tabulas. Vnus est, si coactus adiit iussu
patris adoptiui, & mox à patre adoptiuo emancipatus sit. Nam
commisso per alium edicto, habebit ipse potius etiam post adi-
tionem commodum bonorum possessionis contra tabulas pa-
tris naturalis, quàm pater adoptiuus, *l. si post mortem, §. si in ado-
ptionem hoc tit.* Alter casus est, si pendente condicione petierit
bonorum possessionem secundum tabulas, & postea condicio
defecerit: quia deficiente condicione, petitio irrita constituitur:
& ideo tuendus erit in virilem, etiam si ex minore parte heres B
scriptus fuerit, perinde, atque si contra tabulas, non secundum
tabulas bonorum possessionem accepisset, *l. 3. §. si sub ea condi-
cione, hoc tit.* Etiam illud non est omittendum, in querela inoffi-
ciosi testamenti non idem penitus obseruari. Nam frater insti-
tutus ex minore parte, adiecto coherede, exheredato altero
fratre, si adierit hereditatem (quod necessariò exigitur vt exhe-
redato competat querela) & fortè totum testamentum rescin-
datur per querelam, ab intestato vocatur in virilem, *l. mater, §.
vlt. de inoff. test.* Sed etsi pro parte rescissum sit testamentum, vt
si filius sit institutus ex sextante, extraneus ex dextante, & exhe- C
redatus alter filius egerit, vt debuit contra extraneum, & obti-
nuerit, augebitur portio fratris instituti. Dextans namque abla-
tus extraneo ita diuidetur, vt semissem habeat exheredatus, tri-
entem institutus frater. Quæ Græcorum interpretum opinio
est. Proinde institutus frater contra quem exheredatus non
egit, sextantem habebit ex testamento, trientem ab intestato, &
sic querela facit non tantùm vt eiusdem pecuniæ alter sit ex te-
stamento heres, alter ab intestato: verum etiam, vt vnus idém-
que sit eiusdem pecuniæ heres, partim ex testamento, partim ab
intestato. Quod summè notandum est. Sed ad ius prætorium D
redeamus. Alia hoc loco notatur differentia inter eum qui adiit
vel miscuit se, vel bonorum posses. secundum tabulas petiit (ni-
hil enim interest) & eum qui non adiit. nam is qui non adiit, sed
petiit bonorum possessionem contra tabulas, commisso edicto
per præteritum, legata præstat exceptis personis tantùm. Is qui
non petiit bon. possessionem contra tabulas, sed adiit, legata
præstat omnibus: atque ita deterior vbiq; est adeuntis condicio,
quàm admittentis bonorum possessionem contra tabulas. Ve-
rùm cum hac sententia Africani pugnat omnino Paulus, in *l. is
qui, §. sed si scriptus, tit. seq.* & vix est sedandæ pugnæ ratio, aut mo- E
dus vllus. Rem fuisse controuersam verba illa indicant in *§. sed si
scriptus*, Et complures putant. Vlpianus dubitat, *l. si duo, eod. tit.*
inclinare tamen videtur in Africani sententiam. Existimauerim
Pauli quam & complures amplectũtur) opinionem esse vecio-
rem, vt filius institutus qui adiit hereditatem patris, legata non
præstet extraneis. Nam & ratione meliore nititur, quòd prætor
eum hac ratione tueatur, quia ex liberis est qui contra tabulas
petere potuerunt. Non est igitur onerandus magis, quàm ii qui
contra tabulas petierunt, maximè si plena voluntate non frua-
tur, id est, si minuatur portio hereditatis testamento adscripta, F
concursu præteriti. At contrà si plena fruatur voluntate, liben-
ter concedemus in Africani sententiam: atque ita tandem, vt
nulla sit in eiusmodi causa dissensio inter iurisconsultos, efficie-
mus. Et Vlpianum quidem distinctione aliqua vsum hac in re,
argumento est *l. filium, §. vlt. titul. sequen.* in qua concludit, exce-
ptis personis solis præstanda esse legata ab eo qui adiit. de quo
cùm sit necesse intelligi §. *penultimum & vltimum*, igitur &
quod ait, Magis probatur, id ipsum est quod Paulus, Complures
putant: quodque idem ait, *d. l. si duo*, An omnibus, dubito, ne-
gantis oratio est potius, quàm adfirmantis, vt *l. 16. §. 1. De testa.* G
tut. l. 3. De test. mil. Dubitans negat, *l. si quis testamentum. Ad
legem Aquil.* Et hæc quidem dicimus de emancipatis. Sed idem
in suis, vt instituti si petierint contra tabulas, exceptis præstent
legata, si miscuerint se, omnibus, *l. filium, l. is qui, tit. seq.* Sui ta-
men præteriti nullis præstant legata. *d. l. is qui.* Rectè autem in
hac lege Flor. scriptum est, *Quoniam necessarius heres fit*, non
sit, vt *§. sui autem Instit. de hered. quæ ab intest.* Fit pro Existit,
quod ita Græci, ἱκανῶς ἐν δεσπόταις οἱ κληρονόμοι. Sequitur in hac lege,

*Filius in adoptiua familia vxore ducta filium sustulit, eum-
que post mortem patris adoptiui emancipauit. Hunc nepotem con-* H
*tra tabulas aui naturalis decreto posse petere bonorum possessio-
nem respondit. Item si filius emancipatus sublato filio & emanci-
pato adrogandum se dederit, & mortuo adoptiuo patre decesse-
rit, & contra patris & contra aui tabulas ex decreto hunc admit-
ti, minimè dubitari debere, ne alioquin ab omnium bonis exclude-
retur.*

Liberis emancipatis, vel aliàs sui iuris effectis, & iis qui ex eis nascuntur, postquam sui iuris effecti sunt, præteritis datur bonorum possessio contra tabulas: quæ tamen non datur liberis in adoptionem datis, vel post emancipationem adrogatis viuo, aut mortuo patre naturali ante petitam bonorum possessionem contra tabulas, *l. 3. §. si emancipatus l. 2. hoc tit.* Sed neque eorum liberorum liberis natis post adoptionem, qui adoptiuorum locum obtinent, *l. ex adoptiuo. De adopt.* vel translatis vnà cum patre in familiam adoptatoris. Et ratio differentiæ hæc est. quia emancipati non sunt in aliena familia, aliúmve patrem non habent: Adoptati sunt in aliena familia, & ideo prætori pro extraneis habentur. Quod si fortè liberi adoptione non mutarint familiam, vt si adoptentur à patre vel auo paterno, sanè hoc casu præteritis non denegatur bonorum possessio contra tabulas patris, vel aui naturalis, *l. 3. §. si quis filio l. vltim. hoc titul.* & hac causa, *l. si post mortem §. 1.* ponitur filius in adoptionem datus socero, siue filii auo materno qui non admittitur contra tabulas patris naturalis, nisi institutus commisso per alium edicto; *l. non putauit, §. in adoptionem, hoc titulo.* Datus in adoptionem auo paterno, admittitur etiam præteritus. quæ res indicat ideo adoptatis & præteritis testamento patris naturalis non dari bonorum possessionem contra tabulas, quòd sint in aliena familia. Idem indicat & illud, quod placet, emancipatos à parente adoptiuo viuo patre naturali edictum committere, id est, præteritis eis testamento patris naturalis bonorum possessionem contra tabulas dari, quia in aliena familia esse desierunt. *l. 6. §. vltim. hoc titul. §. at ii qui emancipati, Instit. de her. quæ ab int. def.* Sed non etiam si moriatur pater adoptiuus, viuo patre naturali. Nam etsi sui iuris fiant morte patris adoptiui, tamen non desinunt esse in eius familia, sicut capitis deminutione, id est, emancipatione, *l. vtrum hoc titul.* imò mortui, postea in adoptiua familia mortui dicuntur *l. 3. § si pater, hoc tit.* Et hoc est quod dicitur morte patris liberos fieri sui iuris sine capitis deminutione *l. 3. §. vlt. Ad Maced.* His cognitis, finge, Filius emancipatus dedit se in adoptionem, & in adoptiua familia vxore ducta, nepotem procreauit. Hic nepos nec viuo, nec mortuo patre suo admittetur ad bonorum possessionem contra tabulas aui naturalis, nisi emancipatus sit ab auo adoptiuo, viuo auo naturali, *l. si emancipatus, §. penult. & vlt. hoc tit.* Quid si à patre suo emancipatus sit, in cuius recidit potestatem post mortem aui adoptiui, & viuo auo naturali? Et videtur non esse admittendus, quia non est emancipatus ab auo adoptiuo: ex edicto autem ii tantùm vocantur, qui cùm essent in adoptiua familia, à patre, vel auo adoptiuo emancipati sunt. Hic emancipatus fuit à naturali, non ab adoptiuo, in cuius familia natus erat. Decreto tamen ei subuenietur, id est, data decretali bonorum possessione contra tabulas aui naturalis. Quia viuo auo naturali, à patre suo naturali emancipatus fuit, licet ab auo adoptiuo numquam emancipatus fuerit. Malè Accursius ponit hunc nepotem institutum heredem. Nam si institutus esset edictalis bonorum possessio contra tabulas sufficeret, commisso edicto per alium, nec esset necessaria decretalis. Malè etiã (& in eo quoque à Bartolo reprehenditur rectè) nihil interesse putat viuo an mortuo auo naturali hic nepos à patre suo emancipatus sit: & satis esse, quòd mortuo auo adoptiuo emancipatus sit: viuo tantùm auo adoptiuo, eam distinctionem amitti: Nam & mortuo vtroq; adoptiuo, & naturali auo, nepos emancipatus à patre, nec contra tabulas aui adoptiui admittitur, quia pater eum præcedit, nec contra tabulas aui naturalis, ne sit in potestate patris qui ipse admitti non potest, contra tabulas patris sui naturalis, nepotem emancipando post mortem aui patris sui efficere, vt ad eum potius bona perueniant, quàm ad agnatos: Quæ ratio est dicti *§. at ii qui emancipati.* Ponendum igitur necessariò est in hac specie, nepotem illum à patre suo emancipatum viuo auo naturali, de cuius bonis agitur. Sequitur species alia: Filius emancipatus nepotem sustulit & emancipauit, ac deinde transiit filius in adoptiuam familiam, nepos ex eo non transiit. quia emancipatus ab eo iam ante fuerat: & mortuo patre adoptiuo idem filius etiam mortuus est, atque ita mortuus est in adoptiua familia. Quæritur, an nepos ille admittatur ad bonorũ possessionem contra tabulas patris sui. Mouet quòd in alia familia est pater, in alia filius, sicut si filium pater dedisset in adoptionem: vt planè videantur hæc esse paria, siue dederit pater filium in adoptionem, siue seipsum. Et ita Iulianus scripsit;

vtroque casu filio præterito, ex edicto non dari bonorum pos- A
sessionem contra tabulas. Decreto tamen ei subueniri æquum est. Quia etsi in alia familia sit filius, in alia pater, aliũ tamen patrem filius non habet: cõtra alium patrem habet, si filium pater dederit in adoptionem. & ideo hoc casu omnimodo repellitur à bon. possessione contra tabulas patris naturalis: illo casu non repellitur à decretali, quin & ab edictali illo casu eũ repellendum non esse forsitan Vlpianus & Marcellus existimarũt. *l.* 3. §. *si pater, l. si pater se dederit, hoc tit.* Iulianus necessarium esse decretum. Rursus quæritur, an nepos ille admittatur ad bon. pos. con. tab. aui naturalis. Mouet, quòd si excluditur bonis patris, (vt cer- B
tè excluditur edicto) & ab aui bonis excluditur: quia per patrem bona auita consequitur. *l.* 10. §. 1. *de bon. lib.* & hoc est quod ait, Ne alioquin ab omnium bonis excluderetur. Pono enim priorem auum decessisse, & filium instituisse, nepotẽ omisisse. Nam si prior obiit pater, nihil vetat quominus contra tabulas aui nepos admittatur ex edicto, cum familia aui non videatur exisse. Emancipati enim, & qui ex his nascuntur, non sunt in familia parentum iure ciuili, iure prætorio perinde accipiuntur ac si in familia essent, hac ratione, quòd non sint in aliena. Sed & mortuo primùm auo, deinde patre, etiam contra tabulas aui decre- C
to admittitur nepos, qui & decreto iungi patri debuit in successione aui, arg. *l. emancipato. de con. cum em. lib.* quandoquidem ipse iure prætorio patre, si institutus non fuisset, in bonis aui potior futurus erat. Ipsa enim non erat in aliena familia, pater erat. Malè Azo ad hęc verba, Mortuo adoptiuo patre, adiicit, idem & si viuente. Nam viuẽte patre adoptiuo, filius tabulas testamenti facere non potuit: & adducit in eam rem malè, *l.* 3. §. *si pater. hoc titul.* quasi in ea mortuus in adoptiua familia dicatur is qui mortuus est viuo patre adoptiuo, cum is potius sit qui morte patris adoptiui sui iuris effectus est, non capitis diminutione, vt D
dixi suprà. Malè etiam Accursius priorem mortuum fuisse patrem, vt docui suprà. malè nihil interesse vter prior decesserit. Exposui duos casus quibus pręterito ex decreto datur bon. poss. cont. tab. non ex edicto. Sequitur *l.* 18. *De leg. præst.*

Nepos qui in potestate mansit, & filius suus heredes instituti sunt. nepoti legatum dedit, pater eius emancipatus petit bonorum possessionem, nepos legato contentus est, quidam in eum solum qui in potestate esset, legati actionem nepoti dandam responderunt, quia ei nihil auferatur, & emancipatus partem filii sui occupet, in qua onus legatorum non consisteret. sed rectius dicetur, in emancipa- E
tum solum dandam actionem nepoti, & quidem non vltra quadrantem.

Duo sunt filii, vnus suus, id est, in potestate, (*vt l.* 6. *De in. par.*) alter emancipatus, & ex emancipato nepos retenus in potestate. Filius emancipatus præteritus, filius suus & nepos ex emancipato instituti sunt ex æquis partibus. Nepoti hoc amplius legatum relictum est. Filio pręterito cõmittente edictum, omnes possunt petere bonorum possess. contra tabulas. Quo casu duo semisses fient, vnum habebit filius suus, in alterum concurrent filius præteritus & nepos, ex edicto nouo, eumq; partientur inter F
se, ita vt quadrantem habeat filius, quadrantem nepos. *l. seq. l.* 1. §. *inter. l. vlt. De con. cum em. lib.* At finge, nepos non petit bonorum possessionem contra tabulas, sed legato contentus est: debet alterutrũ eligere, *l.* 5. §. *omnibus, hoc tit.* Fratres petunt bo. possessionem contra tabulas. Quæro nepos à quo legatum accipiat, à patruo, an à patre, an ab vtroque? Quidam putant à patruo præstandum legatum, quia plena fruitur voluntate, & pro eius tantùm parte legatum valuit, pro parte nepotis instituti eiusdemque legatarii legatum non valuit, *l. legatum.* §. 1. *De leg.* 1. & ideo nec à patre debetur, qui nepotis partem occupat. Sed re- G
ctius esse ait, vt præstetur à patre, vt onus legati subeat ad quem omissæ bonorum possessionis commodum redit. *l.* 1. §. *si quis ex nepotib. De con. cum em. lib.* id est, vt sit filius oneri patri accepto legato, qui & sui. Et accepta bonorum possessione. Sed *non vltra quadrantem*, inquit. Quæ verba non sunt accipienda de quadrante Falcidiano, sed de legato, ne excedat quadrãtem, ne plus habeat nepos electo legato, quàm haberet si bon. poss. contra tabulas accepisset. Legatum ergo nepoti præstatur nõ à patruo, non ab vtroque, sed à patre solo. Contrà *l. nõnunquam*, §. *vlt. hoc tit.* exigere videtur, vt præstetur legatum ab vtroque. Species H
hæc est. Plures filii instituti sunt, vnus præteritus, ab vno ex filiis nominatim relictum legatum est vni ex liberis, parentibúsve. Si adiissent filii, ille solus præstaret legatum qui oneratus est. Verùm non adierunt, sed petierunt bonorum possessionem contra tabulas, commisso edicto per præteritum. Quo iure redigũtur omnes ad portiones viriles, & pro eis portionibus id legatum præstare compelluntur, non obseruato iure testamenti, quo vnus eorum nominatim fuerat oneratus legato. In ea specie ille vnus ex liberis cui legatũ relictum est, nec institutus, nec ex eis liberis fuit, qui contra tabulas bonorum possessionem petere possunt: fortè nepos fuit ex filia, vel nepos ex filio susceptus post adoptionem, vel susceptus post emancipationem, quem filius præcedebat. Huic legatum ex edicto conseruatur petita bonorum possessione contra tabulas: ita tamen vt ne amplius ex eo habeat quam virilem, *l. virilis, hoc titul.* Et eam quidem virilem portionem ei conficiunt omnes qui contra tabulas bonorum possessionem acceperunt. In specie autem *huius legis*, legatarius institutus est, & petere potuit bonorum possessionem contra tabulas: & ideo electo legato, legatum ei non conseruatur in virilem, id est, in trientem (quia tres fuisse proponitur) sed legatum ei conseruatur, in quadrantem, ne plus habeat ex legato, quàm habiturus foret ex bonorum possessione contra tabulas. Et seruata eadem comparatione, sicut petita bon. poss. contra tabulas, nepos quadrantem auferret patri, non patruo, ita petito legato, quadrans abscedet patri, non patruo. Et hanc distinctionem cõfirmat *l. vlt. De coniung. cum em. lib.* Nam si duo sint filii emancipati, vnus institutus alter præteritus: instituti etiam sint ex filio præterito nepotes duo, vnus retentus in familia aui, alter natus post emancipationem patris, hic qui natus est post emancipationem, non admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas: quia obstat ei pater: alter qui natus est ante emãcipationem admittitur. Vterque tamen tuendus est in portionem hereditatis eam, quam habituri erãt patre eorum accipiente bonorum possessionem contra tabulas, si fuissent in aui potestate. Habituri autem ambo erant quadrantem: singuli ergo tuendi sunt in sescunciam. Sed eam auferet nepos ille, qui non admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas à patre & à patruo, semunciam, & sicilicum à patre, tantundem à patruo. Nam & legatum ei datum vterque præstaret. Ille autem nepos qui admittitur ad bonor. possessionem cõtra tabulas sescunciam auferet à patre solo, cui coniungitur ex edicto nouo: & consequenter legati ei dati in patrem solum habebit actionem. Dices, quod Azo in *l. seq.* Deterior igitur huius, quàm illius condicio est, quòd vnum hic, ille duos legati debitores habeat. Dicam, imò melior, ne in plures aduersarios destringatur, *l.* 2. *De exerc. act.* & hac ratione eludam rationem illam, quòd intersit creditoris duos reos habere, *l.* 3. §. *vlt. De lib. leg.* Transeamus nunc ad *l.* 4. *De col. bon.* cuius verba hæc sunt,

Filium emancipatum dotem, quam filiæ suæ nomine dedit, conferre non debere, quia non sicut in matrisfamilias bonis esse dos intelligatur, ita & in patris, à quo sit profecta.

Liberi emancipati petentes bon. possessionem contra tabulas, vel vnde liberi liberis suis, id est, qui in potestate morientis fuerunt, conferunt bona propria, vt ferant paterna. Sui nõ conferunt, quia nihil habent quod conferant. Imò possint quædam habere propria, vt castrensia, & quasi castrensia. Sed hæc præcipua retinent ex Constitutionibus, neque conferunt. Possit & filia quæ est in potestate, habere dotem in propriis bonis. Est enim dos etiam profectitia proprium filię patrimonium. Et hanc sanè confert fratribus sororibúsve ex titulo sequenti *de dotis collatione.* An etiam filius confert dotem vxoris suæ? Minimè: quia etsi in bonis sit mariti, mulieris tamẽ est. Imò etsi eam maritus morte mulieris lucratus sit, propter onera matrimonii quę sustinuit, præcipuam eam habere debet *l.* 1. §. *emancipatus, l.* 3. §. *emancipati hoc tit.* Rursus quæritur hoc loco, an debeat filius emancipatus conferre dotem quam suæ filiæ dedit. Et respondetur, non debere: quia bonis eius abscessit, *l.* 1. §. *vlt. tit. seq.* Communis quidem dicitur, *l.* 3. *sol. mat.* Sed magis est filiæ, quàm patris. Et hoc quidem obtinet manente matrimonio, *l. pater, De euict.* Nam soluto matrimonio, & dote reuersa ad patrem, facilè admiserim sententiam Accursii *in l. dotem hoc tit.* vt eam fratribus conferat pater. Sequitur *l.* 8. *De Carb. edic.*

Decessit, quem ego filium meum, & in mea potestate esse dico. Exsistit impubes, qui eum patremfamiliàs, & ad se hereditatem pertinere dicat. Decretum necessarium esse respondit. Item emancipatus decessit intestato superstite filio impubere, qui se eius suum esse dicit. Ego contendo ante emancipationem conceptum, atque ideo in mea potestate esse, & bona emancipati ad me pertinere. Et quidem hunc filium esse constat. Sed hactenus de statu eius quæritur, quod in potestate

testate patris fuerit, necne. Sententia tamen edicti proculdubio ex Carboniano admittitur.

Ex edicto Carboniano datur bonorum possessio decretalis contra tabulas vel intestati, & nonnunquam secundum tabulas impuberibus liberis quibus fit controuersia status, id est, qui negantur esse liberi, & quibus etiam fit cōtrouersia bonorū paternorum. Datur interim, perinde ac si nulla eis controuersia fieret, dilata vtraque controuersia in tempus pubertatis. Pubertate finitur: & ideo à Græcis dicitur ἡμίχυ πιστέως διαταγῆ. Et vis Carbonianæ hæc est, vt solus possideat, nisi aduersarius etiam ex liberis sit, vt alatur interim, vt exerceat actiones, vt res persequatur à possessoribus aliis qui hereditatis, vel status controuersiam non faciunt, vt ei conferatur, videlicet si aduersario satis dederit. At finge Controuersia filio nō fit, an filius sit, sed an ius filii habeat: an & hoc casu locus est Carboniano edicto? Quantum ad verba, non est locus: sed sententia edicti hunc etiam casum complectitur, vt in specie *l. prox. §. 1. sup.* & in duabus quæ proponuntur ab Africano hoc loco, quarum prior hęc est. Mortuo Titio, de bonis eius cōtrouersia cœpit esse inter auum & nepotem impuberem. Auus dicit Titium fuisse in sua potestate: nepos eum fuisse in potestate aui negat, & ad se quasi suum heredem hereditatem eius pertinere dicit: quod tacitè auus negat, dum eum fuisse dicit in sua potestate. Nam qui est in potestate, alium in potestate habere non potest. Non impuberem negat, filium esse Titii, sed in potestate. Controuersia igitur tacita hæc non est, Quod impubes filius defuncti non sit, sed quòd impubes in potestate defuncti non fuerit. Et tamen ei ex decreto dabitur bonorum possessio Carboniana: quia parum refert filius esse negetur, an ius filii habere. Posterior species hæc est, Mortuo filio emancipato, de bonis eius controuersia cœpit esse inter auum & nepotem impuberem. Auus dicit nepotem conceptum ante emancipationē, atq; ideo in sua potestate esse, & bona filii emancipati ad se pertinere. Nepos se cōceptum esse post emancipationem, & defuncto patri suum heredem esse. Controuersia igitur hæc non est, an filius sit defuncti, sed an in eius potestate fuerit. & nihilominus locus est edicto Carboniano. Quid distat prior species à posteriori? In priori, cōtrouersia est principaliter de statu patris pupilli: in posteriori, de statu pupilli. Itaq; Cyrillus bellè hanc legem ita in compendium redigit. Siue patrem pupilli, siue pupillum ipsum dicam esse in potestate mea, locus est edicto Carboniano. Et monet ad hanc legem pertinere, siue cum hac coniungendam esse l. 4. De lib. exh. quæ sane est ex eodem libro Africani, & eius verba hæc sunt.

Si eum qui se patremfamilias dicat, ego in mea potestate esse, & iussu meo adisse hereditatem dicam, tam de hereditate agi oportere, quam ad interdictum de filio ducendo iri debere ait.

Carboniana bon. possessio datur, si fiat pupillo quæstio de hereditate paterna, & de statu. Si de alterutro tantùm quęratur, Carbonianæ locus non est. Sed quæstio status differtur in tempus pubertatis, ex Constitutionibus, non ex edicto. Quęstio hereditatis statim explicanda est, *l. 1. §. si quis filium. l. 3. §. quamuis, de Carb. edic.* In hac specie de hereditate simul, & de statu controuersia est. Nam vnus dicit se patremfamilias esse, contra alter filium eum esse suum, & in sua potestate & hereditatem ab eo aditam ad se pertinere, quod iussu suo eam adierit. Sed nō est quæstio de hereditate paterna, & ideo etiam si impubes sit is qui se patremfamilias dicit, non est locus possessioni Carbonianæ, sed ex Constitutionibus differtur quæstio in tempus pubertatis, *l. Diui. De lib. cau. l. vbicunq; De ven. in pos. mit. l. 3. §. si is qui. l. de bonis in pr. l. si impubes, §. si pupillus. l. cum sine. De Car. edic.* vel ex causa cognitio repræsentatur, *l. 3. §. Iulianus, hoc tit.* & tunc perinde ac si puberi cōtrouersia fieret, agere petitione hereditatis debet is, qui iussu suo aditam hereditatem dicit, simul atq; interdicto de filio ducendo aduersus eum quem in sua potestate esse dicit, vt *l. 6. C. de pet. her. l. 1. C. de lib. exh.* Sed supplendum videtur tam hoc loco quàm *d. l. 1.* ex *l. 3. §. Iulianus*, ad interdictum iri de filio ducendo, vel ad cognitionem. Ad interdictum, si existat filii defensor aliquis. Ad cognitionem extraordinariam, si ipse solus se defendat aduersus eum qui se patrem esse dicit. Nam inter patrem & filium cognitionem suam interponit prætor, *l. 8. De probat. l. 1. §. per hanc, De rei vind.* Aduersus extraneum cognitio non datur: aduersus filium solum interdictum non datur, *l. 3. §. hoc autem, hoc tit.* Vel (quod verius est) etiamsi nullus sit qui interdicto filium defendat, propter hereditatis quæstionem, apud eum qui de hereditate cognoscit, etiam interdicto agetur de filio ducendo, *l. 8. C. de pet. her. l. 1. & 2. C. de ord. iud. l. 3. C. de iudic.* Et in summa, aduersus filium solum, interdicto principaliter non agitur, incidenter agitur rectè. Ad bonorum possessiones pertinet etiam *l. 27. De bon. lib.* cuius verba hæc sunt.

Viuo filio si nepos exheredatur, nocebit ei exheredatio ad bona libertorum auitorum.

Sed ad bonorum possessiones libertorum, non ingenuorum. Liberis patroni exheredatis testamento patroni, præteritis testamento liberti, non datur bon. possessio contra tabulas paterni vel auiti liberti. Igitur etiamsi viuo filio nepos, cùm nondum sui heredis locum obtineret, ab auo exheredatus sit, nō dabitur ei bonorum possessio contra tabulas auitorum libertorum. & rectè, *Auitorum.* Nam à libertorum paternorum bonis non excluditur, si à patre exheredatus non sit, etiamsi in his sint auiti liberti, *l. 10. §. Iulianus, hoc tit.* Restat tantum ex hoc Africani libro, *l. 208. De ver. sig.* quæ etiam pertinet ad Tractatum de bonorum possessionibus.

Bonorum appellatio, sicut hereditatis, vniuersitatem quandam ac ius successionis, & non singulas res demonstrat.

Vt hereditas est nomen iuris, id est, quo significatur ius, non pecunia, ita bonorum possessio. Vtroq; nomine significatur ius vniuersum successionis, & in definitione hereditatis *successio*, id est, ius successionis. Familiæ autem nomine in XII. pecunia, non hereditas. Et illo sensu dicimus, Hereditatem non vsu capi, quod Seneca retulit malè inter Iurisconsultorū acutas ineptias, *6. De benef.* Hereditatem non possideri pro diuiso, *l. 8. De rei vind.* Eademque ratione possessoria hereditatis petitio, quæ bonorum possessori competit, sicut ciuilis, quæ heredi, non in eum tantùm datur qui rem hereditariam possidet: sed & in eum, qui ius quasi possidet, veluti in debitorem hereditarium, *l. 9. De pet. her.* & venditor hereditatis ciuilis, vel prætoriæ, id est, bonorum possessionis, non tenetur de euictione, quia ius vendidit quale quale, non res singulas, *l. 2. De her. vend.* & petita hereditate, in eam actionem accessiones veniunt, decessiones non veniunt, *l. item veniunt. §. item non solùm, De pet. hered.* quod non ita procedit singulis rebus petitis.

AD AFRICANVM TRACTATVS V.



OMNES leges quę sunt ex libro quinto Quæstionum Africani, sunt *de legatis & fideicommissis*, præter *l. 13. De bon. poss. & l. pen. Rem rat. hab.* quę sunt de bonorum possessionibus, atq; adeo proximiores superiori libro, qui totus fere ea de re est: idcirco priores eas explicabimus. Verba *l. 13. De bon. pos.* hæc sunt.

Edicto prætoris bonorum possessio his denegatur, qui rei capitalis damnati sunt, neque in integrum restituti sunt. Rei autem capitalis damnatus intelligitur is, cui pœna mors, aut aquæ & ignis interdictio sit. cum autem in relegationem quis erit, ad bonorum possessionem admittitur.

Lege Papia bon. possessione libertorum excluduntur qui rei capitalis damnati, nec restituti sunt, à principe scilicet, vel senatu. Nam restitutio prætoris, pœnæ, vel infamiæ abolendæ non sufficit, *l. 1. §. eum qui, & §. seq. de postul.* & hoc de lege Papia est proditum, *l. filii, §. 1. De in ius voc.* idemq; cautum est edicto prætoris. Nam damnatione desinunt esse patroni. Et eadem ratione prætoris edicto, parentum, agnatorum, cognatorum bonis excluduntur, qui rei capitalis damnati, nec in integrum restituti sunt. Quia damnatione desinunt esse liberi, agnati, cognati, *§. pen. Inst. de cap. dem. l. 2. §. 1. Ad S. C. Tertyll.* Rei enim capitalis damnatos dicimus eos, qui maximam, aut mediam capitis deminutionem passi sunt, qui serui, vel peregrini facti sunt. vt & alio in edicto prætoris, *De exceptionibus*, quibus adiuuantur ii qui iudicio sisti promiserunt, *l. 4. Si quis caut.* Maxima & media capitis deminutione, omnis cognatio soluitur, propterea quòd eæ pœnæ morti comparantur: atque ideo nec ita semel perempta cognatio, postea manumissione recipitur, *l. 7. Vnde cog.* Restitutione recipitur, *l. 1. §. filio ad Tert.* & ob id lege Papia & edicto prætoris adiicitur, Nec in integrū restituti sunt. Restitutio plenior est manumissione. Nam & restitutio ingenuitati restituit, non manumissio. Et ita alio capite edicti prætorii, & legis Papiæ, quo bonis liberti excluditur, qui paternum libertum ca-

pitis accusauerit, cùm esset maior xxv. annis: capitis accusationem definimus esse eam, cuius pœna est mors, vel magna capitis deminutio, *l. eum patronum. De iu. pat. l. qui cum. §. is demum, De bon. lib.* Pertinet hoc caput ad filium patroni, non ad patronum Nam vt cognati non excluduntur bonis eorum quos per calumniam capitis accusauerunt, *l. 6. Vnde cog.* ita nec patroni. & hac ratione, vt similitudo inscriptionum monet, *d. l. 6.* rectè coniungitur *l. qui cum natu. & l. in seruitutem. De bon. lib.* Et verissimam esse hanc sententiam probat *l. si filius. §. 1. De fid. lib.* Relegatio non est pœna capitis, nõ est capitis deminutio, & ideo relegati non excluduntur bonis libertorũ, parentũ, agnatorum, cognatorum, *l. 18. de interd. & releg.* Quod & hic adiecit Africanus ad interpretationem edicti, quo denegatur bon. possessio iis qui rei capitalis damnati sunt. Quod si non excluduntur relegati, & notati infamia, multo minus, qui & ipsi capite non minuuntur. Sed grauior est relegatio infamia sola. nam relegatio præter infamiam quasi irrogat exilium. Omnis relegatio infamat, *l. pen. § minuitur, De ext. cog.* Nam & causa omnis ex qua infligitur relegatio, turpis est. Omnis (inquam) relegatio infamat, præterquam in casu *l. quid ergo. §. pœna, De his qui not. inf.* Et consequenter, is qui operas suas vt cum bestiis depugnaret locauit, non excluditur bonis parentum, vel cognatorum, *l. 1. §. qui operas, ad S.C. Tertyll.* quia & huius minuitur tantùm fama, non caput, *l. 1. §. item S.C. De postul.* Ex S. C. Orficiano bonis matris excludebatur, id est, non præferebatur agnatis defunctæ, (nec enim in totum excludebatur) sed humana interpretatione placuit etiam hunc agnatis præferri. Quod malè ex *d. §. qui operas* Græci porrigunt etiam ad damnatos rei capitalis. Nam hi certè ad matris hereditatem nullo iure admittuntur, *l. 1. §. filio. §. Capitis. Ad Tertyll. l. 16. De interd. & releg.* cum nec Latini admittantur, auctore Paulo. Et rectius Accursius verba §. *qui operas*, quæ verba sunt S. C. coangustat ad eum qui operas suas locauit vt cum bestiis depugnaret, quem tamen perinde ac rei capitalis damnatum, S. C. Orficianum excludebat. humana autem interpretatio illum admisit, non etiam eum, cui comparabatur, damnatum puta filium rei capitalis. Et hæc est sententia §. *qui operas.* Est autem ad hoc idem edictum prætoris, quod Africanus tractat hoc loco, vel inscriptionis argumento referenda *l. 2. De pœnis*, in qua Vlpianus quod hic Africanus omisit, adimplet. Explicat enim quis in edicto demonstretur damnati vocabulo. Reatum capitalem definit vterque: Damnati verbum Vlpianus solus, vt damnatus sit is, qui non prouocauit. nam prouocatione damnatio extinguitur. Item vt damnatus sit is quem sententia tenuit. Nam qui damnatur ab eo sub cuius iurisdictione non est, nec damnari intelligitur. Quia eum sententia non tenet, *l. 6 §. quod si quis De iniust. rup. test. l. 4. §. condemnatum. De re iud.* Non exigimus vt pœna sumpta sit. Nam statim post damnationem, capitis deminutio præoccupat pœnam. Verba *l. pen. rem rat. hab.* hæc sunt,

Bonorum possessionem ab alio adgnitam, ratam haberi oportere eo tempore, quo adhuc in ea causa sit vt peti possit. Itaq; post centesimum diem rata haberi non potest. An autem etsi mortuus fuisset qui petisset vel furere cœperit, ratum haberi possit, videamus. Nam si in vniuersum perinde haberi debet ac si tunc cum ratum habeat per eum bonorum possessionem petat. frustra his casibus ratum habetur. Sed illud consequens futurum, etiamsi pœniteat illum petisse, ratum haberi non posse. Quod vtique sit absurdum. Rectius itaque dicitur, neutram eorum causam impedire ratihabitionem.

Multum distat aditio hereditatis ab adgnitione bonorum possessionis. Adiri hereditas non potest, nisi præcedat iussum patris vel domini. Agnosci bon. possessio potest iniussu patris, vel domini, & adquiritur patri, si ratam adgnitionem habuerit, *l. 6. De acqui. hered. l. vlt. Quis ordo in bon. poss. ser. l. 1. C. qui admit.* Per alium adiri hereditas non potest. Per alium agnosci bonorum possessio potest, etiam sine mandato. Sed non ante adquiritur ei cuius nomine adgnita est, quàm is ratum habuerit, *l. 3. §. adquirere, De bon. pos. l. seruo §. 1. Ad Trebel.* Igitur si ante decesserit quàm ratum habuerit, nec heres eius ratum habere poterit, cùm ad eum non transeat ius bonorum possessionis, *l. 7. hoc tit. d. §. adquirere.* Quid si antequam ratum habuerit, furere cœperit? Et huic etiam videtur non competere bonorum possessio. Sed Paulus *l. vlt. De bon. poss.* (quæ lex coniungenda est cum *d. l. 7.*) magis probatum scribit, vtilitatis causa, ne heredi suo nihil relinquat, vt fingatur ratum habuisse, qui furore impeditus fuit quominus ratam petitionẽ haberet. Ratihabitionem enim esse necessariam prioris petitionis cõfirmandæ causa, propterea quod nullũ interuenit mandatum: & furore prior petitio fuit. Alioquin si è contrario furore posterior petitio fuit, bonorum possessio non competit, nisi sanitate fortè recepta, ratam petitionem habuerit. Qua distinctione etiam vtimur, vbi mandauit quis sibi bonorum possessionem peti. Nam si post petitionem mandator furere cœperit, nihilominus adquisita ei est bonorum possessio: si ante petitionem, quia furore mandatum extinguitur, vt docui Tractatu quarto ad *l. 47. De adquir. her.* non adquiritur ei bonorum possessio, nisi vbi furor eum reliquerit, ratam fecerit petitionem *l. 48. eod.* Docet autem hoc loco Africanus, eadem tempora seruari in petitione, & in ratihabitione. Ideoque si petitam intra centesimum diem bon. possessionem, is cuius nomine petita est, ratam habuerit post centesimũ diem, ei non competere bonorum possessionem. Quia eo demum tempore rata habetur rectè, quo & peti potuit *l. vlt. Quis ordo in bon. possess. ser.* Qua tamen ratione abuti non debemus ad constituendum & ratam haberi petitionem non posse, si eum qui petiit, petitionis pœnituerit, vel si is qui petiit, diem suũ obierit, aut furere cœperit. Quia in ea causa tum sit bonorum possessio, vt non sit ille eam petiturus. Posset enim & tum peti, si ille vellet, vel si aliqua in eo voluntas superesset. Sed post diem centesimum nec peti quidem ab eo volente potuit: ergo nec ante petita ratihabitione confirmari. Hoc igitur casu ratihabitio neque retrotrahitur, neque mandato comparatur. De qua iuris regula magna fuit olim controuersia inter Sabinianos & Proculianos, vt indicat *l. 1. §. Sed & si quod alius, De vi & de vi arm.* Hodie Iustinianus generaliter definiuit ratihabitionem retrotrahi, *l. vlt. C. ad Maced.* id est sublata differentia facti & iuris, *l. donationes. C. de don. inter vir. & vxor.* Nam plerique dicebant in iis quæ sunt iuris ratihabitionem retrotrahi: in his quæ sunt facti non item. Vnde cùm ea constitutio ab eodem Iustiniano Nouella appelletur, si quis hodie obfirmauerit, hereditatem aditam iniussu patris, adquiri patri, si postea ratam fecerit aditionem, vel bonorum possessionem ab altero postulatam ignoranti ei cui postulata est adquiri, etiam si post C. diem eam ratam habuerit, id facile tenebit. Sed ratihabitioni modicum spatium aliquod dandum esse opinor, vt *l. ratum, De solut.* Quid enim si post multos annos ratum haberet? An non iniquum esset admissum fortè iam sequentis gradus cognatum excludi? Male Accursius ad hæc verba, Peti possit, hoc adiecit, Aliàs committitur stipulatio. Nam tituli huius duæ sunt partes, vna de stipulatione rem ratam haberi, altera de ratihabitione: & ad posteriorem hanc hæc tantùm lex propriè pertinet, & *l. 7.* non ad stipulationem. Incipiam modò explicare leges Africani ceteras, quas dixi omnes esse de legatis & fideicommissis. Ac prima quidem erit *l. 36. De vsufructu.*

Qui vsumfructum areæ legauerat, insulam ibi ædificauit, ea viuo eo decidit, vel deusta est, vsumfructum deberi existimauit. Contra autem non idem iuris esse, si insula legato vsufructu, area deinde insula facta sit. Idemque esse & si scyphorum vsusfructus legatus sit, deinde massa facta, & iterum scyphi. Licet enim pristina qualitas scyphorum restituta sit, non tamen illos esse quorum vsusfructus legatus sit.

Quidam areæ vsumfr. legauit, deinde in ea ædificium posuit, tum viuo eo ædificium corruit, vel deustum est. Africanus ait, areæ vsumfr. deberi: quia scilicet eadem est area cuius vsusfructus legatus est. Quid si positum in ea ædificium non corruat? an debetur vsusfructus? Minimè: quia etsi area maneat, & cedat etiam ei superficium, tamen res mutationem accepit, & mutatio eius rei cuius legatus, aut concessus vsusfructus est, vsumfructum, vel vsusfructus obligationem extinguit. Finitur enim vsusfructus his verbis. Salua rerum substantia. Imposito autem ædificio, salua non est areæ substantia simplex. Nec enim est iam area simpliciter, sed domus: nec totum (vt fuit ante) sed pars. Vsusfructus est ius incorporale, quod prędicatur de re corporali. Vtitur Theophilus noster verbo κατηγορεῖται. Prædicatum autem non potest esse sine subiecto. Sublato igitur subiecto, & prædicatum tolli necesse est. Tollitur mutatione siue ea fiat simpliciter, quæ corruptio dicitur & generatio, siue secundum quid, quæ philosophis recentioribus dicitur Alteratio, Græcis ἀλλοίωσις. Proprietas, id est, Dominium, est Ius corporale: sed quod intelligatur etiam sine corpore, vt hereditas. Et inde manant multæ differentiæ inter proprietatem & vsumfructum: & hoc ipso casu constat aliud esse dicendum in proprietate.

tate. Nam area non desinit esse mea, imposito ędificio. Aliud etiam dicendum in obligatione proprietatis. Nam siue ex stipulatione debetur area imposito ædificio, ateæ æstimatio debetur, *l. qui res, §. aream, De solut.* non vtrunque, propterea quod stipulationes strictius accipiũtur, siue debeatur ex legati causa, vtrunq; debetur ex Sabinianorum sententia, solum & superficium, nisi probet heres testatorem mutasse voluntatem, *l. si area, De leg. 2. l. seruũ filii, l. si area, De leg. 1.* Dissentiunt Proculiani in *l. si chorus. §. pen. De leg. 3.* Nec mirum, cùm & in §. *vlt.* pugnent omnino cum ceteris. Ait, *Viuo eo.* id est, Viuo testatore. Quid si post mortem testatoris areæ ædificium impositum sit? Et rem mutari, atque ita vsumfructum extingui constat, sed si ruerit postea, vel combustum sit ædificiũ, ipso iure vsusfructus restituitur, si modo intra tempus quo vsusfructus perit non vtendo, ædificium dirutum, vel deustum sit. Post tempus restituitur heredis facto qui ædificium posuit. Alioquin tenetur ex testamento, si posuit ante traditionem vsusfructus: de dolo, si post traditionem, *l. 5. §. vlt. l. 6. & 7. Quib. mod. vsusfr. amitt. l. si eo loco, Si ser. vin.* Competit etiam eo nomine fructuario interdictũ Quod vi aut clàm, si vi aut clàm ædificium posuerit heres. Quo sane casu cessabit actio de dolo. Sequitur in hac lege.

Contra autem non idem iuris esse, si insula vsusfructu legato area, &c.

Debetur vsusfructus areæ qui legatus est, ædificio quod in ea positum est, post testamentum factum exusto, viuo testatore. Contrà si ædium vsusfructus legatus sit, ædibus deustis, ac postea restitutis viuo testatore, non debetur legatum: quia scilicet superiore casu eadem est area, hoc casu ædes nõ sunt eædem quæ fuerunt ante, etiamsi ex eisdem cementis tignisq; & super fundamentis eisdem restitutæ sint. *l. quid tamen. §. 1. & §. penult. Quibus mo. vsufr. amitt.* Accidentia ædium possint esse eadem, substantia non est eadem. Areæ substantia est eadem. Eadem igitur area numero, sed ædes non eædem numero, *l. seruitutes, §. si sublatum. De ser. vrb.* Area non restituitur, ædes restituuntur. Quod restituitur, nunquam est idem numero, *l. repeti, in prin. Quib. mo. vsusfruct. amitt.* coniuncta *l. si palatio, §. sed si quis De verb oblig.* Si tamen per partes refectæ sint ædes, licet omnes nouæ factæ sint, aliud dicendum est. Quia partibus commutatis eadem res esse non desinit, *dict. l. quid tamen, § penult. l. proponebatur, De iudic. l. 22. De leg. 2.* Aliud quoq; dicendum est in proprietate. Nam ædibus meis dirutis, quodcunque remanet, meum est. Ædibus quoque debitis, puta ex legati causa, si combustæ sint, debetur area, *d. l. 22.* quia pars est domus, & quidem maxima, quæ remanet: & consequenter debentur etiam nouæ ædes, si quæ imponantur areæ. Quia ius soli superficies sequitur, *l. Paulus §. domus l. vltim. De pig.* Nec obstat *l. si ita legatum, §. vlt. De leg. 1.* quoniam nos de domo combusta loquimur, aut de ea quæ casu maiore [illegible] §. de domo destructa ab ipso testatore, quæ destructio argumentum præbet mutatæ voluntatis. Igitur legatarii est probare aliud testatorem sensisse. Quamobrem differentia hoc etiam casu existit maxima inter vsumfructum & proprietatem. Nam vsusfructu ædium legato deustis, vel demolitis ædibus, areæ, cementorum, tignorum, vsusfructus nõ debetur, nedum quoque ædium vsusfructus non debetur. Ædibus legatis in aream redactis, area debetur, cementa debentur, & iisdem restitutis nouæ debentur ædes. Eademque differentia est in grege. Nam si grex esse desierit, licet capita superfint quædam, vsusfructus non debetur, *l. vlt. Quib. mod. vsuf. amitt.* Proprietas superstitum debetur, *l. 22. De leg. 1.* quia pristini gregis partes quædam sunt. Eadem differentia non est in naue. Nam dissoluta naue, nec vsusfructus debetur, *l. quid tamen. §. pen. Quib. mo. vsuf. amit.* nec proprietas, *l. lana, De leg. 3.* quia nauis legata est, non materia, & dissolutione nauis prorsus interiit. Nulla igitur in obligatione differẽtia est. Sed in dominio semper hoc discrimen versatur inter vsumfru. & proprietatem, quod vsusfructus fructuario omnimodo perit, proprietas eorum quæ re peremptа supersunt, domino non perit. Eademq; pecoris ratio est in vsufructu. Nam pecore mortuo, vsusfructus extinguitur, *l pen. Quib. mo. vsuf. amitt.* & in proprietate. Nam proprietas quidem λείψανον eius est cuius fuit pecus, *l. si seruum, §. bonę. de cond. fur. l. solum. §. 1. De rei vend.* Sed non ita cui debitum fuit pecus, ei etiam λείψανα debentur, *l. quid ergo, §. si heres. De leg. 1. l. mortuo. De legat. 2.* quia pecus interiit totum. Nec enim eadem est forma mortui pecoris quæ viuentis, nec materia, vel caro eadem, vt nominatim scribit Aristoteles *in*

A *extremo capite quarti μετεωρολογικῶν*: cum nec pecoris & hominis materia sit eadem, quę tamen non tam longè differunt inuicem specie, quam materia animalis & cadaueris. Itaque errant vehementer qui post mortem rei, in eius cadauer sæuiunt, & iustiores multo, qui sæuiunt in liberos eius, vel Plutarcho auctore libro *De sera numinis vindicta.* Eadem quoque ratio est scyphorum. Nam si scyphorũ vsusfructus legetur, deinde massa fiat, vsusfructus non debetur. Sed & si ex massa iterum scyphi fiant, vsusfructus non debetur, quia noui scyphi sunt, non illi quorum legatus vsusfructus est. Neq; verò diuersum est in proprietate. Nam
B scyphis quoque legatis & massa facta, nihil debetur: quia species legata est, non materia, & nihil ex priori specie remanet: & consequenter nec noui scyphi debentur. De proprietate debita, non de adquisita loquimur. Nam cuius fuit scyphus, eius etiam est massa, & is etiam qui ex massa iterum fit scyphus. Sed quod ad scyphorũ, vel aliorum vasorum proprietatem debitam attinet, obstare sententię nostræ videtur *l. seruum, §. si pocula, De legat. 1.* quæ poculis legatis & massa facta deberi ait quod extat: eademque dum ait lana legata deberi vestẽ ex ea factam, pugnat cum *l. lana, De legat. 3.* & verior est sententia *l. lana*: quia formæ po-
C tentia vincit materiam, id est, valentior, præstantiorque est in veste formæ natura, quàm materiæ. Sic autem distinguendum est: Multum interesse dicas, Si modo non mutauerit testator voluntatem, id est, si durauerit voluntas testatoris. (quibus verbis vtitur §. *si pocula*) an ita, Nisi testator mutauerit voluntatem. Illis verbis probatio voluntatis à legatario exigitur, his ab herede. Vnde ita verissime constituas licet, Lana legata deberi vestem ex ea factam, si durauerit voluntas testatoris: Falso ita, Lana legata deberi vestem ex ea factam, nisi testator mutauerit voluntatem. Et similiter, Poculis legatis deberi massam,
D si durauerit voluntas testatoris, verè: falsò, Poculis legatis deberi massam, nisi testator mutauerit voluntatem. Quid tamen è contrario dicendum, si massa, vel si massæ vsusfructus legatus sit, & ex massa fiat vas? Et vsumfructum certè vel obligationem vsusfructus interire constat *dict. l. quid tamen, §. si massa*: quia etsi materia maneat eadem, forma tamen & qualitas non est eadem. Non est igitur integra eius rei substantia, cuius vsusfructus legatus est. Proprietas autem non interit, nisi ab alio factum vas sit fide bona. Obligationi ea etiam mutatio impedimento non est, *l. lana de leg. 3.* Quia materia legata est, & materia
E manet, viribusque & titulo causæ potentior est, quam sit forma ipsa, vt eleganter Paulus ait in *l. quæsitum. §. illud. eod tit.* Ea quæ talis sunt naturæ, vt sæpius in sua possint redigi initia, veluti metalla fusa, ea materiæ potentia victa nunquam vires eius effugère. Qua ratione in Timæo docemur, si eodem auro subinde in varias formas commutato, de vna earum interrogemur quid sit, si velimus verè & tutò respondere, vti respondeamus aurum esse, statuam, aut scyphum, aut lancem ne dicamus: quia scilicet in his potentior est materiæ quàm formæ vis. Et rectè additur, Prope, in *l. Iulianus, §. si quis rem. Ad exhib.* si ex
F scypho fiat massa, vel contra, mutatam formam propè interimere substantiam rei. Et substantiæ nomine significatur species composita ex materia & forma, hæc interit abeunte forma. Significatur & materia, vt *l. in vendit. De cont. empt.* more Stoicorum, qui materiam dicebant dupliciter appellari, materiam & substantiam, vt Laertius scribit *in Zenone.* Et hæc abeunte forma, non interit simpliciter, sed secundum quid, cum aliam subit formam: & ideo adiecit, Propè, & *d. l. in vendit.* eandem propè οὐσίαν esse si vinum acuit. Per se enim incorrupta vini οὐσία manet, per accidens corrumpitur. Ad hæc quæri rursus potest, quid
G sit dicendum, si quod ex massa factum est vas, rursus redigatur in massam. Proprietatem eiusdem manere vel deberi eidem, non ambigimus: de vsufructu ambigimus, an massæ nouissimæ vsusfructus debeatur. Azo deberi ait: cui non assentior. quia noua massa est: nec potest massa areæ comparari rectè. Nam area mansit semper eadem, etiam imposito ædificio: massa conflata, prior abiit massæ forma, & quæ modò ex vase conflatur massa, longè alia est. De mutatione quæ fit in quantitate nihil attigimus. Nam hæc vsumfructum non extinguit, *l. 7. §. huic vicinus, l. si cui insula, hoc tit. l. fundi, & seq. Quib. mo. vsusfru. amitt.*
H *l. & an eandem, §. 1. De exc. rei iud.* & multo minus ea quæ fit in loco. De ea tantùm diximus, quę fit in substantia, vel in qualitate, quarum vna dicitur corruptio & generatio, altera alteratio: ex vsumfructum extinguunt. Posset autem quæri cur hæc legis Africani pars non sit posita sub tit. *Quib. mod. vsusfruct. amitt.*

Et respondendum in eo titulo de vsufructu amittendo, aut retinendo tractari: id est, de iure iam quæsito, & de obligatione vsusfructus amittenda. Quibus enim modis vsusfructus interit, & obligatio iam nata, *l. 1. in prin. Quib. mo. vsusfr. amitt.* in qua actio de vsufructu, est actio ex testamento, vel ex stipulatu, vt *l. 1. §. pen. Quan. dies vsusfr. leg. ced.* non actio confessoria. Hic agitur de impediendo, aut non impediendo ortu obligationis: quæ tractatio est huius tituli propria, & ideo ait, Viuo eo. Sequitur in hac lege.

Stipulatus sum de Titio fundum Cornelianum detracto vsufructu: Titius decessit. Quæsitum est quid mihi heredem eius præstare oportet. Respondit, referre qua mente vsusfructus exceptus sit. Nam si quidem hoc actum est, vt in cuiuslibet persona vsusfructus constitueretur, solam proprietatem heredem debiturum. Sin autem id actum sit, vt promissori dumtaxat vsusfructus reciperetur, plenam proprietatem heredem eius debiturum. Hoc ita se habere, manifestius in causa legatorum apparere. Etenim si heres, à quo detracto vsufructu proprietas legata sit, priusquam ex testamento ageretur decesserit, minus dubitandum, quin heres eius plenam proprietatem sit debiturus. Idemque & si sub condicione similiter legatus sit, & pendente condicione heres decesserit.

Vsusfructus duplex est, nudus, qui est seruitus personarum, separatus à proprietate. Separatio nudum vsumfructum, nudamque proprietatem constituit. Plenam autem solidamque proprietatem comitatur alterum genus vsusfructus, qui seruitus non est, nec vsusfructus propriè, sed dominii pars. Vsusfructus propriè est in re aliena, non in re sua, & non dominii, sed seruitutis pars, *l. recte De ver. sig.* quanquam in multis casibus obtineat effectum partis dominii non seruitutis. Nam & ex die dari potest, & pro diuiso constitui, & lege Falcidia minui, *l. 4. & 5. hoc tit.* quod seruitus non potest, & in plerisque aliis causis fructuarius pro domino habetur, vt in edicto *de possessionibus dandis*, his verbis, *Dominum inuitum detrudere non placet*, quæ retulit M. Tullius *in Quintiana*, etiam fructuarius continetur, *l. in venditione De reb. auct. iud. pos.* Ideo autem pro parte dominii plerumque accipitur vsusfructus is qui seruitus tamen est, non dominium, quia omne emolumentum rei continet *l. Mæuius, §. pen. De leg. 2.* Quin & emolumenti nomine nihil aliud propriè significatur, quàm fructus, vel fruges, & alia alimenta quæq; *l. imp. in pr. ad Trebel. l. 3. §. item si ipse l. vltim. Si cui plus quam per leg. Falcid. l. dominus, hoc tit.* & illo Cæsaris loco, Sine magno commeatu & emolumento, *lib. 1. de bello Gall.* ab eo forte quòd fruges emolantur, vt illo Persii loco, Granaria emole. Is porrò vsusfructus qui seruitus est, ab interpretibus appellatur formalis, quòd per se consistat, seiunctus à proprietate: is qui seruitus non est, appellatur causalis, quod ex proprietatis causa competat, siue quod immistus sit proprietati, *l. si tibi proprietas, De vsufru. acc. l. 126. §. 1. De verb. obl.* & hunc non verè dixero esse meum simpliciter, sed proprietatem cum vsufructu esse meam, *d. l. si tibi*, vel vsumfructum cum proprietate *l. 4. si vsusfruct. pet.* Hic meus est iure proprietaris, nec vindicare eum possum actione confessoria: sed rei vindicatione, vel etiam negatoria negare possum ius esse alteri inuito me vtendi fruendi. Ille quem appellaui formalem, meus est iure seruitutis, & vindicare eum possum actione confessoria. Est autem plerumque ortus vnius, interitus alterius. Nam si proprietatem adquisieto, vsusfructus qui meus erat iure seruitutis finitur, & consolidatus proprietati, incipit esse meus proprietatis iure, *l. si cum testamento, §. penult. De except. rei iud.* Causalem transfero in heredem: Formalem, quia meæ personæ cohæret, non transfero in heredem. Morte enim finitur mea, vel capitis minutione. Sed & si mihi & heredi meo stipulatus fuero, non idem qui mihi, & heredi meo competet vsusfructus, sed alius, *l. stipulatio ista, §. sed si quis, De verb. oblig.* His cognitis, exponamus quid tractetur hoc §. Tractatur casus quo res dubia & anceps in stipulationib. in legatis perspicua, aut minus dubia est. Promisi tibi fundum detracto vsufructu, & mortuus sum antequam fundum tibi traderem, atq; ita antequam vsumfructum detraherem. Detractio facit formalem vsumfructum qui erat causalis. Quæritur heres meus in fundo præstando eum sibi detrahere possit néc ne? Res dubia est: Nam quid inter contrahêtes actum sit, obscurum est. Si enim hoc actum est, vt in cuiuslibet persona vsusfructus constitueretur, id est, in persona promissoris, vel in persona heredis eius, heres promissoris sibi reseruabit vsumfructum, & solam proprietatem stipulatori præstabit. Solam, non solidam. Sola

A est quæ dicitur nuda, vt pactum nudum, Solum. Sin vero id actum est vt in promissoris tantùm persona vsusfructus constitueretur, heres promissoris solidam proprietatem præstabit, non detracto vsufructu. Videndum igitur est quid actum sit. Si id non appareat, natura vsusfructus compellit nos ad existimãdum, vt sibi soli videatur promissor vsumfructum recepisse, sicut in stipulatore receptum est, *l. stipulatio, §. si quis ita De verb. oblig.* & ita Accursius rectè. Sequitur in hac lege, *Hoc ita se habere manifestius in causa legatorum apparere.* & paulo post, *Minus dubitandum esse.* Cur manifestius apparet, cur minus dubitan-

B dum est in legatis, quàm in stipulationibus? Finge, Legaui tibi fundum ab herede meo detracto vsufructu, purè vel ex die, vel sub condicione. Heres decessit ante diem vel condicionem, vel puro existente legato antequam præstaret fundum, & sibi detraheret vsumfructum, atq; ita priusquam in eius persona cœpisset vsusfructus formalis. Quæritur, an incipere possit ab herede heredis, id est, an in fundo præstando eum sibi vsumfructum heres heredis detrahere possit. & videtur posse: nec enim periit vsusfructus morte prioris heredis, qui in eius persona constitit nunquam. Non detraxit vsumfructum heres prior. Detrahet ergo

C posterior. Res non caret dubitatione. Sed respondetur tamen, vsumfructum deduci ab herede heredis nõ posse, id est, plenam proprietatem ab eo debere legatario præstari: quia testator voluit vsumfructum detractum coniungi personæ heredis primi, non personæ heredis secundi. & potior debet esse voluntas subtilitate iuris. Denique sicut si in persona primi heredis cœpisset vsusfructus non transiret in heredem heredis, sed recurreret ad legatarium, ita & qui in eius persona non cœpit vsusfructus, ad legatarium pertinebit potius quàm ad heredem heredis, *l. Sempronius De vsufr. leg.* & hoc incunctantius respondetur in lega-

D ris quàm in stipulationibus. Quia solemus in stipulationib. tam heredibus nostris cauere quam nobismetipsis, *l. si pactum De probat.* & ideo ambigitur exceperit sibi promissor fundi vsumfructum, an & heredi suo. In legatis certũ est eum qui heredem suum rogauit, aut iussit fundum dare deducto vsufructu, cauisse heredi suo tantùm, non heredi heredis: quia incertus est, *l. sciendum De verb. sign.* Quæ diuersitatis ratio inter stipulationes & legata, etiam efficit vt stipulationes condicionales vires accipiant statim ab initio, legata non item. His consequenter in specie *l. si extraneo hoc titu.* non poterit vsusfructus deduci à filio

E emancipato præterito, qui petita bonorum possessione contra tabulas extraneum heredem scriptum exclusit, à quo fundus matri fuerat legatus, detracto vsufructu: quia eum detrahi testator ab instituto, non à præterito voluit: & quod in ea additur, Pietatis respectu, falsa adiectio est, & ratio colorata, vt & in *l. vxorem, §. Coascillu De leg. 3.* Vbi suppetit vera, non desideramus coloratam. Item in specie *l. si Titio in princ. hoc tit.* si Titio vsusfructus, Mæuio proprietas legata sit, & decesserit Titius viuo testatore, id est antequam in eius persona cõstitueretur vsusfructus (idem dicendum si Titius incapax fuerit) is ad Mæuium per-

F tinebit potius, quàm ad heredem scriptum, ex voluntate testatoris, qui alii legata proprietate planè indicauit se nolle, vt quandoque finitus vsusfructus ad heredem rediret. Non est finitus, sed non cœpit. Nam quod non desinit, non id necessario etiam cœpit: vt captiosæ interrogationi, Desisti facere adulterium an non? Dialecticus respondeat rectè. Non desii, quia nec feci. Finitum diceres redire ad proprietatem: idem debes dicere de eo qui non cœpit. vt idem iuris sit in finito & in eo qui nec cœpit. Nam & stipulatio fructuaria quæ definito vsufructu est, trahitur ad eum qui nec cœpit. *l. 3. §. 1. Vsusf. quem ad. ca.* Nec dici po-

G test in ea specie quam posui, mortuo Titio viuo testatore, vsumfructum esse in causa caduci: quia lex Papia in vsufructu cessat. Alioquin perpetuo remaneret apud fiscum, *l. 9. De vsufr. leg.* & etiam si in vsufructu locum haberet lex Papia, non posset induci in ea specie, propterea quòd Mæuius, cui legata est proprietas, heredi scripto præfertur. Si heredi scripto, & fisco. Nam lex Papia vindicat tantum ea quæ apud heredem remansura sunt, non quæ apud legatarium, *l. 17. De leg. 2.* Ait, Minus dubitandum & hoc si Titium heredem iusserit dare fundum detracto vsufructu. Sed si ita, Illi fundum lego, ita vt vsusfructus remaneat apud

H heredem, non minus dubia res est quàm in stipulationibus, propter ambiguum nomen heredis. At hoc etiam casu definit Iustinianus mortuo herede primo, vsumfructum consolidari proprietati. *l. an æquitas. C. eod. tit.* Restat tertia quæstio huius legis, quam his verbis includit Africanus,

Vsusfru-

Vsusfructus serui Titio legatus est, cùm per heredem staret quominus præstaretur, seruus mortuus est. Aliud dici non posse ait quàm in id obligatum esse heredem, quanti legatarii interfit morã factam non esse, vt scilicet ex eo tempore in diem in quo seruus sit mortuus, vsusfructus æstimetur. Cui illud quoque consequens esse, vt si ipse Titius moriatur, similiter ex eo tempore quo mora sit facta, in diem mortis æstimatio vsusfructus heredi eius præstaretur.

Vsusfructus seruitus est hominis. Res enim seruit homini per vsumfructum, *l. dominus, hoc titu.* & ideo morte finitur, vel capitis minutione hominis eius qui vsumfructum habet. Sed & morte vel capitis minutione, vt manumissione (quæ in causa vsusfructus pro capitis minutione habetur, *l. vlt. C. de vsufruct.*) hominis eius, in quo vsusfructus est, finitur vsusfructus, vel obligatio vsusfructus, quasi rei mutatione. Et mortuo quidem eo cui legatus est vsusfructus, vel eo cuius vsusfructus legatus est, post moram heredis ex tempore moræ fructus æstimantur quos percipere fructuarius potuit, si ei possidere licuisset, secundum regulam quæ definit ex mora præstandorum legatorum fructus & vsuras peti posse. Non dicit fructus æstimari, sed vsumfructum. nam & si quid aliud præter fructus legatarius interim adquisiturus fuerit ratione vsusfructus, & generaliter quidquid interest legatarii non cessasse heredem, in æstimationem venit, & vel ipsi legatario præstatur, vel heredi eius. Intelligimus ergo ex quo die eius quod interest æstimatio ineatur, nempe ex die moræ, quod & in proprietate legata locũ habet. Videamus in quem diem. Et proprietate legata, constat in diem præstiti legati venire fructus & vsuras, & mortui etiam hominis post moram heredis æstimationem præstari, *l. 39. §. fructus. De leg. 1. l. si ex legati, De verb. obligat. l. 108. §. si seruus legatus. De legat. 1.* quem cum hoc §. coniungi velim, *l. pen. C. De vsur. & fr. leg.* Vsufructu autem legato, veniunt fructus, vel si quid amplius legatarii interest, fructuario, aut seruo mortuo post moram heredis, nõ in diem præstiti legati, quod præstari non debet, cum finitum sit morte serui, aut fructuarii, sed in diem mortis, & post morã interitum vsusfructus non præstat legatario heres. Perit igitur vsusfructus legatario, sed non perit etiam ei vtilitas præteriti temporis ex mora, *l. quod si heres, hoc titu.* Denique peti iam ab herede vsusfructus qui legatus est nõ potest, qui nullius futurus sit quàm qui legatus fuerit, sed æstimatio vsusfructus præteriti dumtaxat temporis, ex moræ scilicet tempore in tempus finiti vsusfructus peti potest, *l. 6. De vsufr. leg.* & hoc idẽ in stipulationibus locum habere *lex proxima* docet, quam *in septimo Tractatu* explicabimus. Mora est tardior præstatio post aditionem. Sed & tardior aditio pro mora habetur, *l. prox. in princ. Imp.* Ait, *Seruus Titio*, non Seruo Titii, alioquin pugnaret cum *l. vlt. C. de vsuf.* & illam quoque lectionem Accursius magis probat. Quæ sequitur apud Africanum quæstio, est de vsufructu adcrescendo. in qua hoc primùm constituendum esse censeo, quod Celsus definiuit generaliter (nam & ad vsumfructum, & ad proprietatem pertinet) toties inter fructuarios, vel inter proprietarios ius adcrescendi esse, quoties singuli ab initio vsumfructum, vel rem in solidum habent, concursu partes faciunt, *l. 3. hoc tit.* Quid est ius adcrescendi? *Ius retinendæ vel nanciscendæ partis eius qui non concurrit, vel qui concurrere desiit.* Et ius quidem retinendæ partis eius qui non concurrit, ius non decrescendi est potius quã adcrescendi, *l. vnica, §. sin vero nemo, C. de cad. tol.* quod quidem tam in proprietate, quam in vsufructu locum habet. Ius nanciscendæ partis eius qui concurrere desiit, quod in vsufructu tantum locum habet, propriè est ius adcrescendi. Ex iis qui ab initio solidum habent, is qui nõ concurrit, partem alteri nõ facit. Solo enim concursu partes faciunt, & quidem æquas. Idcirco *l. 1. §. 1. hoc tit.* Non æquis partibus, id est, Non per concursum. Alii sunt qui partes habent ab initio, non concursu, & in his ille etiam qui non concurrit, facit partem alteri, & ideo inter eos non est ius adcrescendi. Nam & ferre, & facere partem, est, impedire ius adcrescendi. Non facere, est Non impedire: sed non ita, Non ferre vtique semper est Non impedire. Denique inter eos qui ab initio solidum habent, est ius adcrescendi: inter eos qui ab initio partes habent, non est ius adcrescendi. Ex eo sequitur inter coniunctos per vindicationem esse ius adcrescendi, vt si ita legetur, Primo & Secundo fundi vsumfructum do lego. Nam singulis totius fundi vsusfructus datus intelligitur. Coniuncti sunt, quibus legatur oratione coniuncta: separati, quibus separata. Inter coniunctos vel separatos per vindicationem non adscriptis partibus, est ius adcrescendi. *l. coniunctim. De leg. 3. l. 16. §. vltim. De leg. 1. l. 1. §.*

A *interdum, hoc titu. l. si seruo sub condicione, De statu lib.* qui omnes loci sunt accipiendi de legato vindicationis, itemque, *l. legatum, §. 1. & l. planè. §. si duobus, De legat. 1.* Inter coniunctos vel separatos per damnationem non adscriptis partibus, non est ius adcrescendi. Eademque ratio fideicommissariorum quæ legatariorum per damnationem. *l. 7. l. vltim. § Seio. De leg. 2. l. 16. in princ. l. planè. §. si coniunctim, l. huiusmodi, § si Titio. De legat. 1.* qui omnes loci sunt accipiendi de legato damnationis: & refertur apertius ea legatorum differentia in iure adcrescendi ab Vlpiano *in fragmentis*, & ratio in legatis damnationis hæc est, quia

B heres qui dare damnatus est, singulis diuisim dare damnatus videtur. Legatarii igitur per damnationem partes habere etiam ab initio. Inter coniunctos vel separatos per vindicationem, aut per damnationem adscriptis partibus, non est ius adcrescendi. Non ergo inter coniunctos verbis tantùm. *l. penult. hoc titu.* nisi aliud senserit testator, id est, nisi eam coniunctionem affectauerit, & partes commemorauerit potius quas facerent concursu, quam fecerit ipse. quo casu pro vtroque modo coniunctis habentur, & inter eos est ius adcrescendi, *l. 16. §. vltim. De leg. 1.* Possit alia mente esse testator. *l. 66. De her. inst.* sed in dubio huius fuisse videbitur magis. neque duos verbis frustra cõiunxisse,

C *l. re coniuncti De leg. 3.* Inter separatos tam re, quàm verbis, non est ius adcrescendi, legatarios dico, non heredes. Nam heredes, quamuis in testamento separati sint re & verbis, ipso iure singuli in assem vocantur, & solo cõcursu partes sibi adscriptas faciunt. Restat igitur vbique valere formulam & definitionem Celsi quam initio posuimus, vt ius adcrescendi non sit nisi in his qui partes concursu faciunt, vel facere intelliguntur. Longè aliam videtur ponere Sabinus initio *l. 1. huius tit.* Quotiens, &c. (hæc enim verba arbitror esse Sabini) quam tamen Vlpianus in *§. in-*

D *terdum*, ad normam redigit illius, docens interdum etiamsi separatim vsusfructus relictus sit, inter fructuarios esse ius adcrescẽdi, modò re coniuncti sint: quo exemplo ad Sabinum etiam adnotabo interdum, etsi coniunctim vnicuique partis rei legatus sit vsusfructus, inter eos non esse ius adcrescendi. Et hæc quidem ita, si in formula Sabini coniunctim sic accipias, coniuncta scriptura, separatim disiuncta. Verumenimuero quia hæc duo Sabinus aduersa facit, coniunctim & separatim vnicuique partis rei, coniunctim potius videtur referre ad coniunctionem rei vel solam per se, vel mistam coniunctioni verborum, separatim ad

E partes diuersas, etiamsi coniuncta oratione legatariis adscriberentur. Et ita neque ego neque Vlpianus videbimur rectè ad Sabinum adnotasse, quod suprà, nisi fortè (quod verissimum esse puto) adiectitia illa sunt verba, Vnicuique partis rei: sicut & mox, §. 1. satis euidenter apparet illa quoque adiectitia esse, Repudiante vel. Nam adquisita non repudiantur. Nunc finge, duos heredes quidam instituit ex partibus, vel sine partibus, nihil refert, & ab eis Titio fundum legauit detracto vsufructu, heredes fundum præstiterunt, vsumfructum detraxerunt, vnius morte finita est pars vsusfructus, an adcrescet coheredi? Minimè. Nam,

F vt Iulianus ait *l. 1. §. vlt.* videri vsumfructum constitutum, non per cõcursum diuisum, id est, inter coheredes ab initio videri diuisum à testatore, vt in eo haberent partes hereditarias, non partes æquales. Non igitur per concursum. Concursus enim æquales partes facit. Et in his qui semper partes habent, aut habere intelliguntur (nihil enim interest adscribantur nominatim, an intelligantur adscriptæ) locus non est iuri adcrescendi. In his qui per concursum partes faciunt, locus est iuri adcrescendi. Quamobrem rectè ad Iulianum adiicit Africanus *l. 2.*

Ideoq; amissa pars vsusfructus ad legatarium eundemq; proprie-

G *tarium redibit.*

Præfertur proprietario fructuarius alter si habeat ius adcrescendi. potior consolidatio iure adcrescendi non est. Sed si non habeat ius adcrescendi, relinquitur necessario, vt quæ vsusfructus pars non adcrescit alteri, recurrat ad proprietatem. Et quod ait, *Amissa*, hoc præcipuum est in vsufructu. Et omnino in hoc tractatu de iure adcrescendi duæ tantum sunt differentiæ inter proprietatem & vsumfructum. Vna, vt proprietario nõ habenti partem suam non adcrescat pars alterius, fructuario adcrescat: quia vsusfructus cum sit ius personale personæ adcrescit, non

H parti. Personæ igitur etiam non habenti partem, modò habuerit quondam. Pars proprietatis, sicut alluuio, parti adcrescit, nõ personæ. Personæ igitur habenti partem, non amittenti, *l. interdum, hoc titu. l. si Titio, §. vltim. De vsufruct. l. & an eandem, §. qui enim, De exc. rei iud.* Qua de causa in *l. 5. hoc tit.* puto hæc verba

abundare, *Deducto vsufructu.* Nam idē est non deducto vsufructu. Altera differentia hæc est, Vt pars proprietatis adquisita & postea amissa, non adcrescat alteri, pars vsusfructus adcrescat. Et ob id *l. 1. §. 1. hoc tit.* rectè Iul. ait, *amittente*, quia de vsufructu loquitur. At Celsus in *l. & Proculo De leg. 2.* quæ de proprietate est, & nihilominus contrarius alter alteri, ait, *Omittente.* Omittimus delata: amittimus adquisita. Omissa proprietas, vel omissus vsusfructus, adcrescit alteri. Amissa non adcrescit, amissus adcrescit. Et ratio differentiæ hęc, quia proprietas momento constituitur, id est, eo tempore solo quo vindicatur ab initio. Eo igitur solo tempore qui non concurrit, alteri partem non facit. Contrà eo tempore qui cōcurrit, alteri semper facit partē, licet postea concurrere desinat, amissa parte sua. Vsusfructus autem quotidie constituitur & legatur, *l. 1. §. penult. hoc titul.* id est, si legatus sit, quotidie iure legati constituitur, & quot sunt dies, quótve momenta, tot propemodum sunt legata, propterea quòd in perceptione quotidiana consistit. *l. 1. in prin. Quan. dies vsusfr. leg. ced.* Nisi igitur quotidie concurrat collegatarius, alteri partem non facit, etiamsi aliquo tempore initio concurrerit. Quinimo mortuo fructuario vno, ad superstitem vsusfructus pertinebit in solidum, nec redibit mortui pars ad proprietatem, auctore Paulo *3. Sent.* Quin & auctores omnes in eo consenserunt, vt ait *dict. l. 1. § pen.* id est, vtriusque sectæ Iurisconsulti, Sabiniani & Proculiani, qui & in iure adcrescendi dando, re tantùm coniunctis consenserunt, sed non in specie, *dict. l. 1. §. 1.* in qua dissentit Iulianus à Celso. In eodem titulo ex eodem Africani libro hæc verba referuntur, *l. 9.*

Si proprietas fundi duobus, vsusfructus vni legatus sit, non trientes in vsufructu habent, sed semissem duo semissem fructuarius. Item contra, si duo fructuarii & vnus fundi legatarius sit.

Non de vsufructu adcrescendo hoc loco tractatur, sed de partibus per concursum faciendis, vt *l. 4. & 7.* Proxima hæc illi quęstio est, propterea quòd vbi concursus facit partes, ibi demum locus est iuri adcrescendi. Et ait, Si proprietas fundi. Proprietatem fundi qui dicit, vel fundum, vel proprietatem simpliciter, plenum dominium dicit, *l. si alii De vsufr. leg.* Ratio autem partitionis est euidens, quia hi quibus coniunctim proprietas vel vsusfructus legatus est, in vnum corpus coacti videntur, *l. planè in princ. De leg. 1. l. vnica. §. hoc ita, C. de cad. toll.* qua de causa, vt Paulus adiicit in *l. Sempronius, §. vltim. De vsufr. leg.* in qua tractat quæstiones de vsufructu duas, easdem quas & Africanus hoc libro, inter eos tantùm erit ius adcrescendi, id est, vno deficiente adcrescet tantùm alteri, qui coniunctus est re & verbis, non etiam alii qui re tantùm coniunctus est. Præfertur enim coniunctus re & verbis, coniuncto re tantum. Cæterùm deficiente vtroque, adcrescet semis coniuncto re tantùm. Ex quo intelligimus proprietario, vel proprietariis coniunctis fructuario, vel fructuariis in vsumfructum, amissa vsusfructus parte aliqua accedere eam acerescendi, non consolidationis iure, ac similiter amittere eos vsumfructum quem habent cum proprietate modis legitimis, veluti morte & capitis deminutione, *l. 3. §. vlt. hoc titul.* quod est valde nouum, vt vsusfructus causalis pereat morte & capitis deminutione, atq; à proprietate diuidatur, quasi proprietati scilicet coniunctus fuerit, vt formalis non vt causalis, vt seruitus, non vt dominii pars: & similiter vt proprietario adcrescat vsusfructus quasi seruitus, non consolidetur. Id etiam in hoc titulo est valde nouum, vt inter legatarium & non legatarium sit ius accrescendi: vt cum solis filiis heredibus institutis matri ab eis legatur vsusfructus cum filiis. Quo casu legataria est mater sola, filii nō sunt legatarii, quia soli heredes scripti sunt: & ideo deficiunt coheredes ex quorum persona in filiorum persona consistat legatum vsusfructus: & tamen mortua matre, vsusfructus pars ad eos magis accrescendi iure pertinebit, quàm redibit ad proprietatem: & similiter mortuis liberis, diuidetur vsusfructus à proprietate, & accrescet matri, *l. si mulieri hoc tit.* quod certissimum est, si matri legauerit vsumfructum, hoc adiecto modo, vt frueretur vnà cum filiis, vt in oratione *pro Cæcinna.* Nam si ita dixerit, Matri & filiis, vel Matri cum filiis, potest defendi & filios legatarios intelligendos, quasi vice mutua legato videantur obstricti, *l. ab omnibus, §. si Attio, l. quid ergo. De legat. 1.* & eadem ratione defenderim in *l. 7. hoc titu.* si quis Attio & heredibus suis legauerit, heredes esse legatarios. Sequitur *l. 17. de vsu. & hab.*

Filiof. vel seruo ædium vsu legato, & vtile legatum esse existimo,

A *& eodem modo persecutionem eius competituram, quo competeret, si fructus quoque legatus esset. Itaque non minus absente quam præsente filio seruóve pater dominusve in his ædibus habitauit.*

Quæstionis est an filiof. vel seruo legari vsus ædium possit. Mouet quod vsus est personæ ius merum, & legato continetur tantùm persona filiif. aut serui. Non potest autem filiusf. aut seruus vllum ius habere. Quæ ratio etiam efficit vt dubitemus an rectè stipuletur filiusf. aut seruus sibi habere licere, *l. 38. §. hi qui sunt. De ver. obl.* Facti enim eæ quæ iuris alieni sunt personæ capaces sunt, non iuris. qua de causa non ita quæritur an vsusfructus legari possit.
B Nam vsusfr. magis est facti quàm iuris, cum in perceptione consistat, nec ante fructus adquiratur fructuario, quàm ipse eum perceperit, *l. 1. Quan. dies leg. ced. §. is verò Instit. De rer. diuis.* Vsus magis est iuris quàm facti: & ob id etiam vsus indiuiduus, vsufru. diuiduus. Sed tamen placet sicut vsum fr. ita vsum filiof. vel seruo legari rectè. quasi legato cōtineatur etiam persona patris vel domini, quæ eadem est propter vinculum potestatis. Solutione potestatis duæ personæ constituuntur, *l. 10. De opt. leg.* Ideoque Aristoteles rectè, qui scribens, filium patris partem quandam esse, adiecit hunc modum, πλὴν ὅταν ἤδη λάβῃ τὴν
C τοῦ αἰδοῖς τιμὴν καὶ χωρισθῇ ἀπ' αὐτοῦ, quod iure ciuili fit emancipatione, vel manumissione: & vtroque genere, duæ (vt dixi) personæ constituuntur. Vinculo familiæ durante, vna ferè persona est. Itaq; filiof. vel seruo vsu ædium legato, ius adquiretur patri vel domino per filiumfamilias aut seruum, & eo vtetur non minus absente (inquit) quam præsente filio seruóve, id est, non tantùm vnà cum filio seruóve, sed etiam sine filio seruóve. Qua de causa mors filii seruive non extinguit vsumfructum viuo patre vel domino, nec contrà mors patris viuo filio, *l. vlt C. de vsufr.* quod exposui Tractatu secundo. Huic legi adiungam *l. 1. De iis quæ pœnæ*
D *causa rel.* quæ inscribitur simpliciter libro Quæstionum Africani, à me vindicatur quinto. Verba eius hæc sunt,

Filiof. vel seruo herede instituto, etiamsi in patris dominive pœnam illicite vel probrose datum est, nullius momenti legatum esse respondit. Non enim id solum quod in heredis, sed omne quod in cuiusq; lucrum aliquod ex vltima voluntate sentientis talem pœnam in testamento scriptum sit, nullius momenti habendum.

Pœnæ causa legatur, quod nō tam in gratiam legatarii quàm in pœnam heredis relinquitur, vt puta hoc modo, Heres meus si Titio filiam suam in matrimonium collocauerit, Gaio x. dato.
E Neque autem legatum, neq; hereditas, neque libertas rectè datur, vel adimitur, vel transfertur pœnæ causa, secundum ius vetus, quod obtinuit etiam in testamento militis, *§. vlt. Inst. de legat.* cuius ratio hæc, quòd contrà naturam legati hoc est, vt sit pœna non præmium, non honos, non mera liberalitas. Et eadem ratione turpe legatum, turpisve institutio, nulla est: quia contumelia est potius quàm honor, *l. turpia. De leg. 2.* vbi turpia, Græci ἀδοξίαν ἔχοντα, *l. quoties, §. si quis nomen. De her. instit.* Ratio Theophili quòd legatum pœnæ causa relictum, conferatur in arbitrium heredis, non placet. Non enim confertur no-
F minatim, sed tacite, quod valet, *l. 3. De leg. 2.* An igitur inutile semper est legatum illud, Heres meus si Titio filiam suam in matrimonium collocauerit, Gaio x. dato? Minimè. nam possunt ea verba accipi pro condicione, hoc modo, Si euenerit quandoque vt Titio filiam suam in matrimonium collocet, & tunc vtile est legatum. Sed si mens hæc fuit testatoris, vt Titio heres filiam suam in matrimonium non collocaret, & si collocaret, vt coerceretur præstatione legati, inutile est legatum. Et ita legatum quod in alterius arbitrium confertur inutiliter, vt vulgò dicitur, vtiliter confertur, quasi condicio, *l. 1. De leg. 2.* Et hic igitur mul-
G tum interest cōdicionem facere, an pœnam heredi infligere testator voluerit. Condicio enim valet, pœna nō valet. His adiicit *l. 2. hoc titu.* multùm etiam interesse translationem legati facere testator voluerit, an pœnam infligere. Nam si ita dixerit, Titio x. heres meus dato, si Titio non dederit, eadem x. Sempronio dato, animo transferendi legati à Titio in Sempronium, vtilis est translatio, & legatum Sempronio debetur mortuo Titio ante diem legati cedentem, vel post diem, ante moram heredis, Titii heredibus nihil debetur, *l. 3. §. 1. l. 10. De adim. leg.* Sed si ita scripserit testator, non beneuolentia Sempronii ductus, sed coer-
H cendi heredis causa, quò magis festinet Titio dare, legatū Sempronio non debetur. Et hæc est syncera interpretatio horū verborum, *l. 2. huius tituli.* Pœnam à condicione voluntas testatoris separat, & an pœna, an condicio, an translatio sit ex voluntate defuncti apparet. Et ita *l. in condicionibus, §. 1. De cond. & demon.*

mon. condicionem facit voluntas defuncti ſola. Neq; omittendum illud eſt in *l.1.C.debit.vend.pign.imped.non poſſ.* pœnam appellari quod tranſlatio potius eſt. Fideicommiſſum enim familiæ relictum, ſi prædia venirent extra familiam, transferri in fiſcum, vt *l.pater.§.fundum.De leg.3.* Illud quoq; ſciendum eſt neque legatum neq; fideic.dari poſſe pœnæ cauſa, vt Vlpian. ſcribit *in Frag.* atq; ita nec in pœnam heredis, nec in pœnam legatarii, à quo fideic. relinqui poteſt, nec ſeruo, aut filiofamiliâs legato, vel hereditate data in pœnam patris, aut domini, à quibus etiam fideic.relinqui poteſt, *l.cum filiofam.De leg.1.* & hęc eſt ſententia huius legis: cui Tribonianus de ſuo inſeruit hæc verba, *Illicitè vel probroſè,* itemq; verbum, *Talem,* propter Conſtitutionem Iuſtiniani, quæ ſublato iure veteri definit pœnæ cauſa legari poſſe, exceptis tantùm his, quæ illicita, vel probroſa, vel impoſſibilia ſunt. Illicita, vt ſi ita dicat, Heres meus ſi conſobrinam vxorem nō duxerit, Titio x.dato. Probroſa, vt ſi dicat hoc pacto, Heres meus ſi adulterium non fecerit, Titio x.dato. Ergo inſeruit Tribonianus hæc verba, *Illicitè vel probroſè,* quoniam hodie his tantùm caſibus pœnæ cauſa relictum legatum nō valet. Adiecit & paulò pòſt verbum, *Talem.* In talem pœnam, quæ ſcilicet infligatur heredi, vel alii lucrum ſentienti ex vltima voluntate, vt rem illicitam vel inhoneſtam faciat. Inuenio iure veteri vno caſu pœnæ cauſa legari poſſe, ſi in funere, aut monumento faciendo tuendóve voluntati teſtatoris heres non obtemperauerit, fauore religionis, *l.6.& 27.De con.& dem.* & ita in veteribus titulis monumentorum frequenter heres qui ſecus fecerit, iubetur ærario pop. Romani, aut collegio, vel arcæ pontificum inferre certam ſummam. Sequitur in *l.35.De vulg.ſubſt.*

Et ſi contra tabulas patris petita ſit à pupillo bonorum poſſeſſio, in ſubſtitutum tamen eius actionem legati dandam eſſe, ita vt augeantur propterea quòd filius extraneis non debuerit. Sic & creſcere à ſubſtituto data legata ſi per bonorum poſſeſſionem plus ad filium perueniſſet, quemadmodum & ipſe filius plus exceptis deberet. His conſequens eſſe exiſtimo, vt ſi impubes ex aſſe heres ſcriptus ſit, & per bonorum poſſeſſionem ſemis ei ablatus ſit, ſubſtitutus in partem legati nomine exoneretur, vt quemadmodum portio quæ per bonorum poſſeſſionem acceſſerit, augeat legata, & ita hic quæ abſceſſerit, minuat.

Lex eſt de præſtandis legatis relictis à ſubſtitutione pupillari, petita bonorum poſſeſſione contra tabulas. Finge, Pupillus qui erat in poteſtate patris heres inſtitutus, ſubſtitutum accepit in ſecundum caſum, frater eius emancipatus præteritus eſt. Aut miſcuit ſe pupillus bonis paternis, aut petiit bonorum poſſeſſionem contra tabulas commiſſo edicto per præteritum. Si miſcuit ſe, concurſu præteriti portio eius minui poteſt, augeri non poteſt. Minuitur ſi ex maiori parte quàm ex ſemiſſe inſtitutus ſit: non augetur, ſi ex minori, & legata à ſe relicta præſtat omnibus, vt diximus ſuperiore Tractatu ad *l.14.De bon.poſſeſſ.con.tab.* Subſtitutus æquè legata à ſe relicta omnibus præſtat. Quia inſtitutionem tantùm, non ſubſtitutionem reſcindit bonorum poſſeſſio contra tabulas, & contra paternas eſt, non contra pupillares, *l.proxi.§.vltim.ſupr.* Si pupillus petiit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, portio eius minui & augeri poteſt. Minuitur, ſi ex aſſe inſtitutus ſit, augetur, ſi ex vncia. quia redigitur ad ſemiſſem, & legata præſtat exceptis perſonis tantùm, ſubſtitutus omnibus. *l.5.in prin.De leg.præſt.* Igitur ſi pupillus deceſſerit non præſtitis legatis à ſe relictis, ſubſtitutus ex perſona pupilli præſtabit legata exceptis perſonis, ex ſua perſona omnibus, & communi calculo ſubiectis tam his quàm illis legatis, detrahet ſibi ex eis Falcidiam vnam, id eſt, quadrantem hereditatis paternæ quæ ad filium impuberem peruenerit. Et computabuntur in ea hereditate legata, quæ pupillus non præſtat extraneis, atque ita quod extraneis non præſtatur proficiet exceptis ad excludendam Falcidiam, quæ forte interuenit et ſi omnibus legata præſtarentur, *l.ex aſſe, l.id quod, Ad l.Falc.l.5.§.ſi legata & §.vlt.De leg.præſt.* & licet ille *§.vlt.* non ſit de eo qui petiit bon. poſſeſſionem contra tabulas, ſed de eo qui adiit, vel miſcuit ſe, tamen eadem ratio interuenit ſecundum opinionem illorum qui & hunc exiſtimāt legata debere exceptis perſonis tantùm, vt ſcilicet legata quæ non præſtat extraneis, augeant legata exceptis perſonis relicta. At præterea computari etiam debet in hereditate patris id quod filio acceſſit beneficio bonorum poſſeſſionis cōtra tabulas, perinde atque ſi id accepiſſet ex teſtamento patris. Licet enim non ſit ex teſtamento, ex hereditate tamen eſt. Igitur ſi filius inſtitutus ex vncia, beneficio bonorum poſſeſſionis ſemiſſem accepe-

A rit, pro modo ſemiſſis debebit vterq; legata, inſtitutus exceptis, ſubſtitutus omnibus, vel vtraq; ſubſtitutus, deducta Falcidia, cū pupillus deceſſit, non præſtitis legatis à ſe relictis, *d.l.5.§.1.l.ab exheredati,§.1.De leg.1.* & ita etiam apertè definit Africanus hoc loco. Et è contrario quoque, ſi quid deceſſerit inſtitutioni pupilli, per concurſum præteriti diminuentur legata à pupillo vel à ſubſtituto relicta, vt ſi pupillus inſtitutus fuerit ex aſſe, quia pręteritus pupillo ſemiſſem aufert, legata diminuētur in ſemiſſem, id eſt, ea inſtitutus exceptis, ſubſtitutus omnibus præſtabit, pro modo ſemiſſis, præteritus autem, pro modo alterius ſemiſſis ea

B pręſtabit exceptis tantùm, quib. ab inſtitutione relicta ſunt, quia emancipatus fuit, vt poſuimus initio. Suus nullis perſonis legata præſtaret. Hæc certiſſima ſunt. Sed obſtat eis *l.vltim.§.vltim. De leg.3.* ex qua colligitur legata à pupillo vnciario herede relicta aucta eius portione ad ſemiſſem beneficio præteriti, ſubſtitutum eis debere ex vncia omnibus, ex reliquis exceptis perſonis tantùm. quod falſiſſimum eſt. Nam ea ſubſtitutus debet quaſi æs alienum pupilli, *l.ſeruo alieno,§.ſi quis à primo.De leg.1. l.in ratione,§.quod vulgo. Ad leg.Falc.* Debuit autem ea pupillus ex ſemiſſe exceptis perſonis, extraneis nulla ex parte. Ergo

C debebit etiam ea ſubſtitutus ex ſemiſſe exceptis perſonis tantū. & inanis eſt vterq; labor illorum, qui conantur perſuadere ſubſtitutum extraneis debere legata ex vncia, quæ pupillus ipſe non debuit. Abſurdum illi eſſe exiſtimant, vt legatorum nomine à pupillo relictorum minus obligetur ſubſtitutus quàm pupillus, & contrà abſurdum eſſe nō exiſtimant, vt plus obligetur. Quod neque veterum iuriſconſultorum quiſquam ſenſit, & in *dict.§.vlt.* Scæuola non de legatis ſcripſit ab inſtituto relictis, ſed de legatis relictis à ſubſtituto (verba enim tranſpoſita ſunt) & idem omnino quod Africanus hoc loco, debere ea ſubſtitutum ex ſe-

D miſſe, non adiecta diuiſione illa, ſed ex vncia omnibus, ex reliquis liberis & parentibus, quam adſcititiam, non naturalem eſſe iam pridem docui *Obſeruationum* 111.*cap.*1x. In contextu huius legis pro, *Præterea* (quod eſt in Pand. Flor.) aliæ rectius habent, *Propterea:* & contraria ratione in *l.Manius.§.penult. De leg.2.* Præter iſtas cauſas, ſcribendum non, Propter. Puto autem his quæ tractauit hoc loco Africanus proximè repetiiſſe eum aliquid de quæſtione *l.18. De leg præſt.* Si qui duos filios habebat, ſuum & emancipatum, & nepotem ex emancipato in poteſtate, emancipato præterito, filium ſuum & nepotem retentum in

E poteſtate heredem inſtituerit, ac præterea nepoti dederit legatum, & petita bonorum poſſeſſione contra tabulas nepos legatum elegerit, ei præſtando ex ſuo ſemiſſe obnoxium eſſe patrem, non patruum, & hoc confirmaſſe hac ratione, quæ eſt in *l.19.De leg.præſt.*

Quia & ſi omnes petiiſſent bonorum poſſeſſionem, ſemis nepotis inter eum & patrem eius diuideretur.

Quod expoſuimus tractatu ſuperiore ad *dict.l.18.* Sequuntur de legatis & fideicommiſſis multæ ac variæ ſententiæ in *l.108.De leg.1.* ac prima quidem hæc eſt,

F *Si ſeruus legatus viuo teſtatore fugiſſe dicatur, & impenſa, & periculo eius cui legatus ſit reddi debet: quoniam rem legatam eo loco præſtare heres debeat, in quo a teſtatore ſit relicta.*

Si ſeruus legatus ſit in fuga ſine culpa teſtatoris, heres non tenetur in æſtimationem. Planè in hoc ſolùm tenetur, vt caueat de perquirendo, reducendo, præſtando, ſiue reſtituendo ſeruo, *l.ſeruo legato §.vltim.hoc tit.* Sed cuius ſumptibus, & periculo requiritur, & reducitur? diſtinguo, vt *l.8.titul.ſequ.* Aut viuo teſtatore fugit, aut poſt mortem. Si viuo, apertè Africanus ait hoc loco, impenſam, & periculum legatarii eſſe, hac ratione, quia he-

G res non cogitur alio loco præſtare rem legatam, quàm quo fuit tempore mortis. *l.non amplius.§.1.hoc titul.* Si poſt mortem, heredis, eodem Africano auctore, *l.cum ſeruus in princ.hoc titul.* quæ accipienda eſt de ſeruo, qui poſt mortem teſtatoris cœpit eſſe in fuga, quod Harmenopolus indicat, qui *d.l.cū ſeruus* coniungit initium iſtius. Non coniungit contrarias, ſed cùm iſta apertè loquatur de ſeruo qui fugit viuo teſtatore, illam de eo, qui fugit mortuo teſtatore, intelligi voluit, ſecundū diſtinctionem *l.8.tit.ſeq.* Malè Acc. ſubdiſtinguit hoc loco, Fugerit ſeruus ante teſtamentum, an poſt teſtamentum factum: male in *d.l.8.* fu-

H gerit ante aditam hereditatem, an poſt. Sed ſi culpa heredis ſeruus fugerit, heres omnimodo tenetur in æſtimationem litis, nec cautio ſufficit *l.cùm rei.§.itaque ſi Stichus, hoc titul.* Et quod de ſeruo, idem obtinet in qualibet alia re legata, ſi non compareat, *d.l.cum rei.* Proponam ordine ſequentes, quæ ſunt in *d.l.108.*

Si id quod ex testamento mihi debes, quilibet alius seruo meo donauerit, manebit adhuc mihi ex testamento actio: & maximè si ignorem meam factam esse. Alioquin consequens erit, vt etiam si tu ipse seruo meo eam donaueris, inuito me libereris. Quod nullo modo recipiendum est quando ne solutione quidem inuito me facta libereris.

Hæc sententia pertinet ad illam regulam, quæ dictat, duas causas lucratiuas in eundem hominem, & eandem rem concurrere non posse: secundum quam heres, à quo fundus alienus fortè Titio per damnationem legatus est, liberatur si die legati cedente eum fundum dominus Titio vel seruo Titii, sciente & volente Titio, donauerit. Quid si seruo Titii eum donauerit, ignorante, aut inuito Titio? qua ex re etiam ignoranti Titio constat dominium adquiri, *l. etiam. D. de adquir. rer. dom.* sed non ita quin possit re cognita Titius abstinere se donatione serui, & rem persequi actione ex testamento. Finge, Malle Titium rem habere ex testamento, quam ex donatione. Nam & firmior est testamenti, quàm donationis causa. Non igitur statim atque res donata est seruo legatarii ignorante legatario, heres liberatur. Alioquin & se ipse heres liberare poterit, inuito & ignorante legatario, vt puta, si re propria, vel re heredis à testatore legata, eam heres donauerit seruo legatarii, vel etiam soluerit, ex legati causa. Quod est absurdum, vt sit in potestate debitoris se liberare, alii dando, vel donando cui creditor noluit donari, vel per quem ad se rem peruenire nolit, *l. 4. l. inuito. C. de solut.* Denique non satis est rem mihi esse quæsitam ex lucratiua causa vt heres liberetur, nisi velim vti quæsito, aut nisi me sciente & volente mihi quæsita sit. rectè ait, Et maximè si ignorem: nam si sciam donatam seruo meo, nec improbem factum, statim heredi liberatio contingit, perinde atque si mihi donata fuisset. Quia verò ad regulam eandem pertinet etiam §. *Stichum*, mox eius verba subiiciam.

Stichum quem de te stipulatus eram, Titius à te herede mihi legauit. siquidem non ex lucratiua causa stipulatio intercessit, vtile legatum esse placebat. Sin è duabus, tunc magis placet inutile esse legatum quia nec absit quicquam, nec bis eadem res præstari possit. Sed si cùm mihi ex testamento Titii Stichum deberes, eundem a te herede Sempronius mihi legauerit, fideiq; meæ commiserit, vt eum alicui restituam: legatum vtile erit, quia non sum habiturus. Idem iuris erit, & si pecuniam à me legauerit. Multo magis si in priore testamento fideicommissum sit. Item si in priore testamento Falcidia locus sit: quod inde abscidit ratione Falcidiæ, ex sequenti testamento consequar. Item si domino heres exstitero, qui non esset soluendo, cuius fundum tu mihi dare iussus esses: manebit tua obligatio, sicut maneret, si fundum emissem.

Stipulationis causa lucratiua est, si stipulatori nihil absit nihilque abfuturum sit, id est, si quod nanciscitur ex stipulatione, ad plenum & perpetuum adquirat. Contrà non lucratiua est, si stipulatori absit aliquid, veluti pretium, cùm forte rem emit, & stipulatus est vacuam possessionem tradi, vel etiam si quod ex stipulatione nanciscitur, commissa condicione aliqua repeti ab eo possit. Et similiter legati causa lucratiua est, si nulla legato adscripta sit condicio dandæ pecuniæ, nullum onus fideicommissi. Non est lucratiua, si quarum capit iure legati, tantùm legatarius erogat iure fideicommissi, aut condicionis implendæ causa, aut certè quatenus erogat, eatenus legati causa lucratiua nō est. Hereditas quoque vel lucrosa est, vt si testator soluendo sit, vel contrà si soluendo non sit, detrimentosa. Quidquid igitur in tractanda ea regula de tollendo concursu duarum causarum lucratiuarum statueris de stipulationis causa, idem statuam & de legati, & de hereditatis causa. Ancipites enim eæ causæ nō vel non lucratiuæ semper, vt emptio, vel lucratiuæ, vt mera liberalitas. Si ex stipulationis causa lucratiua rem nactus fuero, (rem, inquam: secus si æstimationem rei) eandem rem, vel rei æstimationem ex causa legati lucratiua petere non possum, dominium rei adquisitum ex vna causa, extinguit obligationem ex alia, nō tantùm quia duæ causæ lucratiuæ in eandem rem & personam concurrere non possunt (quod his verbis Africanus notat, Quia nec absit quicquam) sed etiam quia bis (inquit) eadem res præstari, id est, dari non potest: quod sic expono, quia res in eam causam cecidit à qua incipere nō potest: nec enim potest res mea mihi dari. Prior ratio demonstrat peti æstimationē nō posse, posterior peti rē non posse. Quòd si neq; res, neq; æstimatio peti potest, planè inutile legatum est. Sed si stipulationis causa lucratiua nō fuerit, lucrosi legati vtilis petitio est, non in solidum tamen, sed in quantum mihi abest ex stipulationis causa. Nam absint x. ex causa

A stipulationis quæ dederim pro re digna xv. quæ etiam mihi legata sit, x. tantum ex testamento petere possum. Et retrò, si lucratiua stipulatio fuerit, legatum non sit lucratiuum, vtilis legati petitio est. Idemque statuendum est, si prius ex legato rem nactus fuero, vt pro qualitate legati & stipulationis, supersit, aut non supersit actio ex stipulatu. idem & de duplicibus testamentis, vel de duorum testamentis, quorum vtroq; res eadem fuerit eidem legata (ab eodē an ab alio, atq; alio herede, nihil refert) vt quod primùm cepi legatum, siue ex priore, siue ex posteriore testamento, si fuerit lucratiuum, vtrumque perimat alterius petitionem, nisi ex priore æstimationē consequutus fuero. Nam quod

B dicitur, *l. plane. §. sed si duorum hoc tit.* bis agi posse, non est indistinctè verum, sed ita demum, si prius æstimationem consequutus fuero, idque constat inter omnes. Nam quod dicit Vlpianus eo loco, ad comparationē dicit eius quod dixerat antè, de eadem re eidem sæpius legata per vindicationem in eodem testamento ab eodem, vt arbitror, vel à diuersis heredibus, *l. si tibi homo, §. 1. hoc tit.* sufficere vel æstimationem consequi. Nec enim duorum testamentis eadem re legata, sufficit ex vno testamento rei æstimationē consequi, cū tamen sufficiat ex vno testamento rē consequi, vt excludatur altero. Ac similiter eodē testamento, re ea-

C dem bis vni legata à diuersis heredibus per damnationem, non sufficeret æstimationem ab vno herede consequi, rem consequi sufficeret, *l. quid ergo. §. si quis duos, hoc eod. titul.* At si legatum quod cepi primùm ex vno testamento, lucrosum fuerit, iis quæ diximus de stipulatione & legato consequens est, vt ex altero supersit actio, si lucrosum nō fuerit, & retro si non sit lucratiuum, quod cepi primò, vel quatenus non erit, vt si id minuerit lex Falcidia, vel mortis causa capio, vel fideicommissum, vt de altero supersit actio, *l. planè. §. quòd si rem, hoc titul.* Et hoc quidem mul-

D tomagis, inquit Africanus. Quia scilicet vbi ex priori testamento legatum lucratiuum non fuit, facilius ex posteriori lucratiuo est actio, quàm vbi ex priori lucratiuum fuit, ex posteriori non lucratiuo. Nam etsi posterius lucratiuum non sit, magis dubitari potest, an habenti iam rem ex causa lucratiua, ex posteriori actio sit. eadem verò ratio interuenit in hereditate. Nam si lucrosa sit legati lucratiui petitio non est, vt si testamento Secundi fundus Primi mihi legatus sit per damnationem, quod verba illa Africani significant, *Dari iussus esset* (nec enim per vindicationem fundus alienus legari potest. *l. 39. D. de man. testam. l. 88. D.*

E *de ver. signif.*) & Primo heres extitero, legati petitio non est. Sin autem detrimentosa sit hereditas Primi, legati lucratiui petitio est. Idemq; erit si à me Primus eum fundum alii legauerit, quia hereditario iure penes me fundus non remanet, *l. inter, §. si rem, D. de ver. obl.* Sed & si lucrosa sit, & per eam mihi fundus obueniat, legati non lucratiui petitio superetit. Ait, *Sin è duabus*, His verbis adsignificatur regula de duabus causis lucratiuis. Ait, *Si pecuniam a me legauerit*, per fideicōmissum scilicet. Nam per legatum à legatario legari non potest. Ait, *Multo magis si in priore testamento fideicommissum*, & videlicet non sit fideicommissum in

F posteriore. Nam si in vtroq; sit fideicommissum, certissimi iuris est ex vtroq; actionem esse. Hæc est vera explanatio huius §. Reliquos exequamur. Ait Africanus.

Cùm homo Titio legatus esset, quæsitum est, vtrum arbitrium heredis est quem velit dandi, an potius legatarii. Respondi, verius dici, electionem eius esse cui potestas sit qua actione vti velit, id est, legatarii.

Si homo vel quæ alia res sit generaliter legata, electionem ait eius esse cui potestas sit qua actione vti velit. De eo igitur genere legati loquitur, de quo variæ competunt actiones, veluti in per-

G sonam ex testamento, & in rem, & ad exhibēdum, & in factum, *l. quod legatur. D. de iudic. l. 63. titul. sequ.* Id autem est legatum per vindicationem. Quia ex legato damnationis est tantùm actio in personam, secundum ius vetus, quod tractamus: vt planè sit *l. 76. §. variis, titul. sequ.* accipiendus de legato vindicationis. Nam & *l. huiusmodi. §. vlt. & l. seq. hoc tit.* palàm de vindicatione loquitur, & ratio qua vtitur, quia defunctus semel ad eos legatum peruenire voluit, vindicationis tantùm legato congruit, *l. si tibi homo. §. 1. hoc titul. l. si mihi purè, titul. sequ.* Homine igitur naturaliter legato per vindicationem, electio est legatarii: & ita

H domo generaliter legata, cogi heredes ait *l. si domus, hoc titul.* (sic enim scriptum est Flor.) quem domum vellet ex his quas testator habebat legatario dare. Quam domum igitur vellet legatarius, cui legatum est per vindicationem. Nam id propriè cogimur dare quod alter vult, nō quod volumus ipsi. Homine autem gene-

generaliter legato, per damnationẽ electio est heredis, *l. si a substituto, §. 1. hoc titul.* Cicero 2. *De inuentione.* Heres meus vxori meæ vasorum argenteorum C pondo, quæ volet, dato. Nihil attinuisse adscribi, Quæ volet. Eo enim non adscripto nihil inesse dubitationis, quin heres quæ ipse vellet daret. Vera igitur est opinio Rogerii, qui statuebat heredis esse electionem, si per vindicationem legatum sit. Vera Ioannis, electionem esse heredis, si nulli serui sint in hereditate, quia alienum hominem legasse testator videtur. Alienæ autem rei vindicationem legatarius non habet, quia perinde est ac si per damnationem legata esset ex S. C. Neroniano. Nec hominis & rerũ aliarum ratio eadem. Hominis legatum valet, etiamsi nulli sint serui in hereditate. quia certa & naturalis finitio hominis est. Domus, vel fundi legatum non valet, si nulla domus, vel nullus fundus sit in hereditate: quia incerta & arbitraria prædii finitio est. Eadem verò differentia legatorum constituenda est seruitute legata, & de vindicatione accipienda *l. 9. de seruit. de damnat. l. si via de s[illegible] ust.* Sequitur,

Huiusmodi legatum, Illi aut illi vter eorum prior Capitolium ascenderit, vtile esse, euidenti argumento probari ait, quod constet vsumfructum libertis legatum. & qui eorum superuixerit, proprietatem vtiliter legari: idq; & de herede instituendo dicendum existimauit.

Incertæ personæ legari vel incerta persona heres institui non potest, velut hoc modo, Quisquis primus ad funus meum venerit, ei homini heres tot dato, vel, is homo heres mihi estõ, §. *incertis, Inst. de legat. l. quoties, §. heres. de her. inst.* Imò vt lege Caninia libertates dandę sint nominatim, ita videntur legata & hereditates dandæ nominatim, aut sub demonstratione quæ nominis vice fungatur, id est, sub antonomasia, *d. l. quoties, § si quis nomen, l. nominatim. de cond. & dem.* Vnde dubitatur an legetur, vel instituatur heres hoc modo rectè, Primo, aut Secundo, vter eorum prior Capitolium ascenderit C. do lego, Primus, aut Secundus, vter eorum prior Capitolium ascenderit, heres esto. Et Iulianus ait, vtile esse legatum, vtilem institutionem euidenti argumento probari, quòd constet inter omnes vtile esse legatũ, si libertis legetur vsusfructus, & ei qui eorũ superuixerit proprietas, quamuis non minus sit incertus is, qui ceteris nouissimus superuicturus est, quàm qui primus Capitolium ascensurus. Sed hoc ideo quia certi sunt liberti quibus legatur, & omnibus vsusfructus purè, & omnibus æquè, id est, tam huic quàm illi proprietas sub condicione legari videtur. Si nouissimus superuixerit, *l. quoties 1. de reb. dub.* ac similiter priore casu Primi & Secundi certæ personæ sunt, & eo genere tam Primo, quàm Secundo legatum aut hereditas videtur relinqui sub condicione, Si prior Capitolium ascenderit, sicut in *l. quoties. §. si quis tamen, de her. instit.* proditum est ita factam institutionem, Vter ex fratribus meis Titio & Mæuio Seiam vxorem duxerit, heres esto, sub condicione factam videri, id est, tam Titium, quàm Mæuium heredem institutum videri sub condicione, Si Seiam properauerit ducere vxorem. Neque igitur his modis vel incerta persona heres instituitur vel incertæ personæ legatur. Certa enim demonstratio pro nomine est.

Si ita scriptum erit, AMPLIVS QVAM TITIO LEGAVI, HERES MEVS SEIO DECEM DATO: *dubitandum non erit quin & Titio suum legatum maneat, & Seio nihil vltra decem debeatur. Nam & vsitatum fere est sic legare,* LVCIO TITIO TOT, ET HOC AMPLIVS VXORI ET LIBERIS EIVS TOT. *Sed ei cui nihil legatum est cum hac adiectione* HOC AMPLIVS *aliquid legetur, minimè dubitandum est quin id quod ita legauerit, debeatur: multòque minus dubitandum si ab eo qui nihil mihi debet, ita stipulatus fuero,* AMPLIVS QVAM MIHI DEBES, DECEM DARE SPONDES? *quin decem debeantur.*

Qua de re non esse dubitandum Africanus suo iudicio putat, de ea dubitasse existimo plerosque, non tantùm in diuersis legatariis, sed etiam in eodem. Nam etsi vni eidemque ita legetur, Titio x. & hoc amplius heres meus ei fundum dato, verbo Amplius superius legatum repeti verius esse ait. *l. si pure tibi de leg. 3.* Verius, ac si aliorum alia opinio, sed hæc verior. Et si diuersis, vt si qui legauit Titio fundum, ita deinde leget Seio, Hoc amplius Seio x. etiam hodie non satis liquet vtrum concurrat Titio Seius in legatum fundi, an habeat fundum Titius in solidum, & Seius decem. Nã singulis fundi partes deberi Mæcianus ait, *l. 13. De leg. 3.* Africanus Titio totum fundum, hoc loco. & vterq; sibi potius esse credendum, nec dubitandum. Ac præterea vterque ita scriptum ponit, *Hoc amplius*, quamquam, *Hoc amplius*, an simpliciter, *Amplius*, scribatur, nihil referat. Omnis enim ambiguitas est in verbo, *Amplius*. Nam vel eo persona Titii repetitur, ac si diceret, Non tantùm Titio fundum dato, sed etiam Seio x. vel fundus eo repetitur, qui Titio legatus est, ac si diceret, Præter eundem fundum etiam x. Seio dato. Vterq; ponit Titio & Seio legatum coniuncta scriptura, vterq; legatum per damnationem: & idcircò rectè *l. 13.* fundi partem, quia si per vindicationem, non partem fundi, sed totum fundum Seius perciperet, & concursu fierent partes. Nec verò quicquam in propositione vtriusque discriminis aliud, quàm quod in Africani *Amplius* ponitur in principio secundi legati, in Mæciani autem propositione *Amplius* ponitur inter nomen secundi legatarii & 2. legatum. Quod fortasse discrimen satis idoneum est ad inducendam iuris varietatem. Sed obstat *l. si purè tibi. De leg. 3.* quæ etiam si verbum *Amplius* sit positum in principio, secundæ personæ idẽ attribuit quod primæ, in explicanda oratione hac, Lucius Titius plebi quina millia dedit, hoc amplius Seius viscerationem. Nam Seium quina quoque millia dedisse significari. Verum ne priori legatario quidquam temere derogetur, assumpto collegatario in fundo eodem, fortè legati verba strictius accipientur, nec aliter videbitur etiam Seio legatus fundus, quàm si, vt statim subiicit in *d. l. si purè tibi*, interponatur verbum *Amplius* inter nomen Seii, & rem Seio legatam, quo sermone aliquando apertius posteriori legato cõglutinatur superius, ac si diceret, Seio amplius quàm fundum x. dato: id est prior legatarius oneratur adiectione coniuncti. Illo autem, *Amplius* Seio x. dato, non tam apertè. Quocirca onerari eo duntaxat magis heredem legatis interpretantur, ita vt suum maneat Titio integrum legatum, & Seio vltra x nihil debeatur, ac si dixisset, Amplius quàm Titio legaui, Seio x. dato, qui sermo quodammodo dilucidior est. Sed tamen eodem sensu ait ita solere legari, Amplius vxori eius & liberis x. dato, & marito suum, & præterea vxori suum propriè legatum adscribi. Vel potius quia dixit, lego Titio x. & hoc amplius vxori & liberis eius x. quæ personæ sunt eiusdem familiæ, separatim Titio patrifam. suum legatum videtur adscripsisse, suum æquè separatim vxori & liberis potius, quàm coniunxisse omnes in prius legatũ. Quod sequitur, *Si ei cui nihil legatum est*, &c. eo pertinet, vt intelligatur verbum *Amplius*, ad eum quoque pertinere, cui nihil legatum est, vt si ita legetur, Amplius quàm Titio legaui heres meus ei x. dato. Et ideo minime dubitandum esse, quin x. Titio debeantur. Quia verò forsitan dubitaturus erat aliquis, an idem esset dicendum in stipulationibus, propterea quòd quæ non vitiant legata, plerunque vitiant stipulationes, vt condiciones impossibiles, eo nequis moueretur, adiicit & in stipulationibus id dubitandum esse multo minus, non quòd præcipua quædam ratio sit cur in stipulationibus minus dubitari debeat, quàm in legatis. & ita stipulatione Amplius non peti, non hoc tantùm cauemus amplius non peti ab eo cui debeatur, sed ne ab vllo quidem alio cui nihil debeatur, cuiq; iure petitio siue actio nulla competat, *l. verbum amplius. de ver. sig.*

Si seruus alienus liber esse iussus, & legatus sit, peti eum ex legato posse ait. Nam cum libertas nullius momenti sit, absurdum esse per eam legatum infirmari, quod alioquin valeret etsi solum datum fuisset.

Vtilis datio libertatis infirmat legatum serui, vt si seruum proprium liberum esse iussero, eundemq; Titio legauero. nec quidquam mutat ordo scripturæ. Nam etsi priore loco sit adscripta libertas posteriore legato potior est. Olim vt vindicta, ita testamento semel data libertas non potuit adimi. Hodie potest, *l. si peculium, §. 1. D. de man. test. l. si seruus. D. de fid. lib.* si tamen eodem modo adimatur, quo data est, id est, nominatim, & in *l. 14. titul. sequ.* euidens ademptio libertatis est quæ fit nominatim. Legato posteriore solo adempta nõ videtur libertas. Inutilis autem libertatis datio, etiam si quis seruo proprio libertatem reliquerit inutiliter verbi gratia, ex causis relatis in *l. seruum filii, § si idem, hoc tit.* hæc non infirmat legatum posterius. nisi fortè legetur hac lege, vt manumittatur, non hac mente, vt beneficio & honore legatarius adficiatur, vt *l. si quis quos. titul. sequ.* Legatum quoque prius non infirmat, sed præbet tantummodo argumentum mutatæ voluntatis, *l. 3. §. vltim. D. de instr. vel instr. leg. l. legatum sub condicione. §. vltim. D. de adim. leg.* In hac specie legatum posterius est, & adempti legati nullum superest argumentum. Siue igitur sit prius siue posterioris legatũ, quod etiamsi solum detur, validum & vtile est, absurdum erit si dixeris id per inutilem manumissionẽ infirmari. Et quod tentat vtile per inutile

vitiari ex §. *præterea, Instit. quib. mod. tol. obl. & §. posteriore. Instit. quib. mo. test. infir.* malè procedit. Nam & in §. *præterea.* posterior obligatio pupilli, quæ tollit priorem, iure naturali tenet, & in §. *posteriore*, posterius testamentum, quo rumpitur prius, iure ciuili consistit ab initio, licet postea deleatur, vel condicione deficiatur. Ait libertatem relictam seruo alieno nullius momenti esse, id est, nec iure directo valere, nec iure fideicommissi. Nam si vel iure fideicommissi valeret, præualeret legato, *l. si seruus. D. de fid. lib.* & quod obiicitur, *l. generaliter. §. si quis seruo. D. eod.* aberrat à proposito: quia non de seruo alieno loquitur, sed de seruo proprio pignorato, cui etiam manente debito, certè data à debitore libertas nullo iure competit *dict. l. seruum filii. §. si idem*, Soluto tamen debito ei fideicommissaria libertas debetur, etiam verbis directis, contra rigorē iuris, fauore libertatis sumptis pro fideicommissariis.

Qui quinque in arca habebat, ita legauit, vel stipulanti promisit, Decem quæ in arca habeo: & legatum & stipulatio valebit, ita tamen vt sola quinque, vel ex stipulatione, vel ex testamento debeantur, vt verò quinque quæ deerunt, ex testamento peti possint, vix ratio patitur. Nam quodammodo certum corpus, quod in rerum natura non sit, legatum videtur. Quod si mortis tempore plena summa fuerat, & postea aliquod ex ea deperierit, sine dubio soli heredi deperit.

Multum interest certus numerus nummorum legetur, an certum nummorum corpus. Si certus numerus, legatum debetur, etiamsi nulli sint nummi in hereditate, *l. 12. tit. seq.* si certum corpus, vt puta decem quæ sunt in arca, non debetur legatum si nulli sint nummi in arca, etiamsi fortè sint in hereditate: vel si minus sit in arca, vt si in ea sint tãtùm quinq;, in legato etiam quinque tantùm sunt. Quòd si plus sit in arca, puto non amplius deberi quàm decem, quia his verbis, Decem quæ in arca sunt, non tantùm certo loco circumscripta corpora nummorum significantur, sed etiam certo numero. Vt locum igitur, ita numerum obseruari conuenit vnà cum loco. Citra locum nulla numeri habetur ratio, quia si in arca nulli sint nummi, nec qui alibi sunt in eadem hereditate, debentur, quoniam qui alibi sunt, non ii sunt qui legati sunt: & consequenter si minus sit in arca, qui desunt quia nulli sunt, & nusquam esse videntur. Ac simili modo si legauero x. quæ mihi Titius debet, quia nomen legasse videor, non nummorũ certum numerum, si nihil debeat Titius, nihil est in legato, si minus debeat, id tantùm est in legato quod debet. Vel si legauero Titio x. quæ mihi debet, quod fit per damnationem, vel sinendi modo, siue dixero, Decem quæ mihi debet, heres meus damnas esto non petere, quia liberationem legaui non quantitatem, si nihil debeat Titius, nulla legati petitio est (est enim omnino ita legendum in *l. legaui. D. de lib. leg.* Sed non poterit hoc dici, &c.) siue dixero, Decem quæ mihi Titius debet, heres meus damnas esto ei dare. Quia his etiam verbis ius liberationis testator legat, non quantitatem, & Dare accipit pro Cõdonare, siue remittere debitum *d. l. legaui. & l. vltim. §. 1. eodem tit.* Nec his propositionibus similis est illa, si decem Titio legaui quæ ei debeo, quia hoc genere quantitatem tantùm lego, non ius vllum, eaque debetur, etiamsi nihil debuerim Titio. Nam hæc verba, Quæ ei debeo, pro demonstratione sunt. In superioribus hæc verba, Quæ sunt in arca, Quæ mihi Titius debet, pro condicione & causa sunt, vt loquitur *l. si sic legatum, §. si mihi, hoc tit.* id est, qualitatem significant, & ius legati. hæc nimirũ, Quæ in arca sunt, certum corpus nummorum, & illa, Quæ mihi Titius debet, ius crediti, vel ius liberationis. Falsa demonstratio non vitiat legatum. Falsa qualitas, siue substantia, id est, quæ non est in rerum natura, falsum atque adeo nullum legatum facit. Idem verò in stipulationibus esse dicendum Africanus ait, vt si stipulanti promittam x. quæ in arca habeo, inani arca inanis fit stipulatio, vel eatenus duntaxat valeat, quatenus est in arca. Et quod subiicit igitur de legatis, vt si plena fuerit arca mortis tempore, & postea aliquod ex ea deperierit, soli heredi depereat, exemplo stipulationum ita accipit Accursius rectè, si heredis culpa deperierit. *l. 37. De verb. oblig.* Quocirca hoc loco, *Postea*, sic interpretor, post mortem testatoris, & post moram, vel quam aliam culpam heredis. Et quæ diximus de nummis, producenda sunt etiam ad ceteras res, quæ pondere, vel mensura constant, vt si legentur, vel promittantur auri pondo x. quæ sunt in arca, aut vini amphoræ x. aut frumenti modii x. qui sunt in horreo. Nec moueor *l. si quis cum, D. de act. empt.* quæ venditorem teneri ait, qui fundo vendito accessura dixit dolia C. quæ in fundo esse A affirmabat, quamuis ibi nullum dolium fuerit. Non vini dolia dixit, sed dolia ipsa, quę vtique semper non sunt vasa vinaria. Sed si dixerit, vini C. dolia. Quia verò ea in fundo adfirmauit esse, præstare quod adfirmauit debet, actione legitima Quod aduersus ea quæ nuncupata sunt, vel Ædilitia, Quod aduersus dictum promissumve. Esse enim ea in fundo nisi venditor adfirmauerit, si nullum ibi dolium sit, his actionibus emptori non tenetur. Ceterùm qnod dixi paulo antè de interpretatione verbi, Postea. id comprobatur etiam his verbis seq. §.

Si seruus legatus sit, & moram heres fecerit, periculo eius & viuit B & deterior fit, vt si debilem fortè tradat, nihilominus teneatur.

Stichus legatus post moram heredis, perit heredi, quia æstimationem legatario debet, nisi suo fato perierit, & non potuerit, aut noluerit eum acceptum legatarius vendere. Petit igitur heredi, si potuerit eum acceptum legatarius vendere *l. cum res, §. vlt. hoc tit.* Et placet distinctio Martini, vtrum seruus fuerit periturus apud legatarium, an nō, vt hoc casu pereat heredi, illo non item. A Martino dissentit Ioannes. Dissensere etiam hac in re inuicem veteres auctores iuris, Sabiniani & Proculiani, re scilicet fato perempta, veluti homine mortuo, aut fundo absumpto terC ræ fragore. Nam si dolo, aut facto heredis perierit, no ambigitur quin sit omnimodo condemnandus. Re quoque fataliter perempta, post moram heredis, vel debitoris cuius cuius, Ioannes dicebat debitorem esse condemnandum omnimodo, Martinus distinguebat, vt dixi antè. Nec tamen idem discidium fuit hac in re inter Sabinianos & Proculianos, quod inter Martinum & Ioannem, Sabiniani debitorem dicebant esse absoluendum omnimodo, Proculiani distinguebant, *l. illud. D. de pet. her. l. si plures, §. vlt. D. depos.* & vtrique nullo habito discrimine inter actiones in rem, & actiones in personam, vel inter contractus nominaD tos & innominatos, quod tamen interpretum plerique introducere conantur. Prudentior igitur Martinus Ioanne. nam à Martino sunt Proculiani, à Ioanne nullus: aut certè prudentissimus Ioannes, cuius opinio prudentum nemini in mentem venit. Qui enim diceret re suo fato perempta post moram. omnino condemnandum debitorem, inuentus est nemo. Multi dixêre absoluendum, nempe Sabiniani, quorum ratio hæc, quòd sit multo æquius fato quod contigit, quodque euitare ne creditor quidem ipse potuit, ad creditorem potiùs, quàm ad debitorē pertinere. Nam de hac re meritò debitor expostulare cum creditore E potest ferè, in hunc modum. Etiam si moram non fecissem, res perisset. non mora, sed natura interitum attulit. Tantúmne mihi obfuerit cunctatio mea, vt quod fato venit, videatur venisse pręter fatum, ac si occidissem? Quid enim si fatum præsto, interest, moram fecerim, & postea res naturaliter interierit, an occiderim? quæ mors multis dicitur non esse fatalis. Sed ex sententia Proculianorum multùm vna distat ab altera. Nam eã quæ præter naturam præterque fatum, debitoris facto venit, debitor præstat omnimodo eam quæ fato venit post moram debitoris, ita demum si res non erat peritura apud creditorem: quæ sententiF a obtinuit, *d. l. si plures. §. vltim.* vbi quod ait, Vtique, modus est additus à Gaio ex sententia Proculi. *d. l. Illud.* Nam si non erat interitura apud actorem, vt quia acceptum hominē fortè actor, cùm esset venalitiarius, confestim distracturus erat, tunc reus non absoluitur. Et si valet hæc distinctio in eo quod reddi oportet, & in eo igitur quod dari oportet. Hæc enim comparantur inuicem, *l. si in Asia, §. vlt. Depos.* idque in actione ex testamento exprimit satis apertè *d. l. cum res. §. vltim.* dum heredem in æstimationem condemnari ait, si fundus legatus post moram chasmate perierit, adiecta ratione hac, Potuit enim eum acceptum G legatarius vendere. nam si hęc ratio facit vt præstetur æstimatio, ibi consequens est ne præstetur, vbi hæc ratio non est. Neq; verò sine ratione pro Martino adfertur etiam *l. vlt. §. si ea condicione. D. ad leg. Rhod.* Nam quoties de periculo agitur, eadem est culpæ & moræ ratio, *l. si seruum. §. sequitur. D. de verb. oblig.* Vt igitur doceas post moram re perempta, distinguendum esse vt Martinus fecit, rectè doces distingui eodem modo post culpam re perempta. Quod verò in condictionibus & actionibus in personam probauimus, & in actionibus in rem, tam de vniuersitate, quàm de rebus singulis, & in actionibus ad exhibendum valere H constat ex *l. illud. D. de pet. her. l. item si verberatum. §. vltim. D. de rei vind. l. de eo. §. si post. D. ad exhib.* Nam si fortè hominem petitum, qui postea sua natura interiit, distracturus erat actor, si accepisset, condemnatur reus: quia si actori restituisset, distraxisset, & pretium lucratus esset. Si non erat distracturus, atq; adeo

si erat

si erat homo moriturus apud actorem, absoluitur etiam malæ fidei possessor. Sabinus absoluendum præcidebat sine distinctione. Inter vtramq; sectam medium se interponit Vlpianus in *d. l. illud*, Proculi distinctionem admittit in malæ fidei possessore, aut in bonæ fidei possessore improbè litigante. Sabini decisioné, in bonæ fidei possessore non improbè litigante. Ceterùm excipiendi sunt semper tam à decisione Sabini, quàm à distinctione Proculi, vel interpositione Vlpiani, fures, abactores, prædones, & ii qui metum intulerunt, qui re perempta neque absoluuntur omnimodo, neq; sub distinctione, sed condemnantur indistinctè, *l. 1. § rectissime, l pen. D. de vi & vi ar. l. vltim. D. de cond. furt.* B *l. si cum exceptione, §. quatenus. D. quod met. cau.* Cur ita? Quia plus quàm moratores sunt. nec enim tantum sunt in mora, vel culpa, sed etiam in maleficio. & nos de simplici moratore disputamus. Adiungimus verò furem prædoni, quia vbi de periculo agitur, eadem est causa vtriusque, *l. subtracto, Cod. de fur.* & hac ratione grauior est furi condictio furtiua. Nec verò mirum si hoc casu separantur hi à simplicibus moratoribus, cùm & si res ante moram vel potius paulum interquiescente mora, veluti intra tempora iudicati, perierit, in his distinctio locum habeat, quę cessat re perempta, durante mora, vt cődemnentur, si res non e- C rat interitura apud actorem, vt absoluantur si erat interitura, *d. §. quatenus.* Alii enim moratores & malæ fidei possessores absoluuntur indistinctè re perempta ante moram, *l. cum filius. §. vlt. D. de ver. oblig.* Et malè Ioannes confirmat sententiam suam ex *l si filio. §. si post. D. solut. mat.* quo tamen plerique impelluntur magis in sententiam Ioannis, moti articulo, Omnimodo, licet ambiguo. nec enim, Omnimodo, hoc tantùm est. sine distinctione, sed interdum significat, In totum, vt *l. cum filio f. s. hoc. tit. l. si mihi purè, titul. seq.* Omnimodo igitur detrimentum præstabit, id est, Integrum detrimentum: & vt fateamur (quod fatemur D etiam libenter) Omnimodo esse, sine distinctione, non tamen hic articulus omnem ibi distinctionem excludit, sed eam tãtùm de qua agitur. Quænam illa sit, superior scriptura indicat, quæ maritum ait in dote reddenda præstare dolum & culpam: & mox, si res dotalis post moram mariti perierit, etiam omnimodo detrimentum præstare. Omnimodo igitur, id est, Etiam si dolus vel culpa absit. denique interitum naturalem præstare, quod non est abscisè concedendum tamen, neglecta Martini distinctione. Possem hac de re multa alia adferre: sed nimium fortè digressus sum à proposito, cùm nihil eius distinctionis attinge- E ret hic §. & occasionem tantùm, nec eam tamen non è re natam dederit huic qui congruebat *§. vltim. l. cùm res.* Putem verò his quæ scripsit Africanus hoc loco, coniunctim exposuisse eum quam suprà in interpretatione *l. 36 §. vlt. De vsufr.* exposuimus differentiam inter proprietatem & vsumfructum. Sticho, qui legatus est mortuo post moram, æstimationem deberi. Stichi vsufructu qui legatus est, morte Stichi, vel morte legatarii perempto post moram, æstimationem non deberi futuri temporis. Ceterùm non de periculo tantùm, sed & de omni detrimento rei legatæ, idem scribit Africanus, vt pertineat ad heredem post mo- F ram, vt si debilem seruum tradat, qui scilicet debilitatus sit post moram. Sequitur,

Cum quid tibi legatum, fideive tua cõmissum sit, vt mihi restituas, si quidem nihil præterea ex testamento capias, dolum malum duntaxat in exigendo eo legato, alioquin etiam culpam te mihi præstare debere existimauit: sicut in contractibus fidei bonæ seruatur, vt si quidem vtriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa, sin vnius solius, dolus malus tandummodo præstetur.

A legatario & fideicommissario fideicommissum relinqui potest. Sed aut legatarius legatum exigit, aut omittit. Quod de le- G gatario dicam, idem dici puta de primo fideicommissario. Si omittat legatum, fideicommissario tenetur in hoc tantùm vt cedat actionibus, vel cui fideicommissarius voluerit *l. si filius, §. vlt. D. de fid. lib. l. Imp. in pr. lib. seq. l. 8. lib.* 3. Omissum enim legatum apud heredem remanet sine onere fideicommissi. Idcirco necesse est fidecommissario actiones cedi aduersus heredem. Si exigat legatum, quæritur in exigendo dolum, an etiam culpam præstare debeat? Et Africanus, siue Iulianus eleganter distinguit, si nihil præterea legatarius ex testamento capiat, vt si C. ei legata H sint quæ integra alii restituat, quia fideicommissarii solius commodũ versatur, tum vt in exigendo dolum malũ dumtaxat præstet, si fortè lusoriè egerit, atq; ita succubuerit, vel etiam si id curauerit dolo malo ne posset agere, veluti ne adiretur hereditas, *l. 4. §. penult. D. si quis omis. cau. test.* Sin verò aliquid præterea ex

A testamento capiat, vt si legatis C. rogetur restituere L x. quia de vtriusque commodo agitur, vt in petendo legato etiam culpam præstet, si fortè, (vt aliquo vtamur exemplo) plus petierit, atque ita causa ceciderit, vel etiam si qua alia negligentia & imprudentia sua litem amiserit. Confirmatur hæc distinctio exemplo contractuum bonæ fidei, quibus & aliis in rebus sæpe comparantur legata, vt in vsuris quæ ex causa legati debentur ex mora, officio iudicis, & in cautione quæ petitur ante diem, vel cõdicionem legati. In deposito præstatur dolus malus duntaxat, quia nulla vtilitas depositarii versatur. In vendito, locato, pignore, dote, so- B cietate, quia vtriusque vtilitas vertitur, etiam culpa præstatur. *l. si vt certo §. nunc videndum. D. commod.* Dices, in commodato vtriusque vtilitas non versatur, & in eo tamen non dolus tantùm, sed etiam culpa, & exactissima diligentia præstatur. Dicam, non in quo contractu vtriusque vtilitas non vertitur, dolus tantùm præstatur, sed in quo accipientis nulla est vtilitas, vt in deposito. Nam depositarii nulla est vtilitas, qui accipit vt alii custodiat, non etiam accepto vtatur, & vt quandoque postulanti restituat: qua ratione etiam nulla propemodum vtilitas eius est, qui precario rogauit, quia breue & fragile beneficium est. cùm id quo- C que restitui oporteat vel confestim, vel quandoque postulanti, & his comparatur legatarius qui accipit vt mox id omne quod accipit restituat alteri. Ceterùm si accipientis vtilitas versetur, & nulla versetur ex parte dantis, vt in commodato, tãtum abest vt dolus dumtaxat præstetur, vt plus etiam præstetur, quàm in his in quibus vtriusq; vtilitas vertitur, id est, præter culpam diligentia, & custodia exactissima. Sed & contractus quidam sunt in quibus nulla est vtilitas accipientis, suscipientis, administrantis, & is tamen sicut commodatarius culpam & diligentiam præstat, veluti gestor, tutor, procurator, propriis quibusdam rationibus, D quia gestor vltrò suscipit negotia absentis, & tutori committuntur negotia pupilli, qui rem suam tueri non potest, & procuratori negotio mandatoris, quæ officia sunt amicitiæ in hac vitæ societate pernecessaria, quæ qui non gesserit strenuè & diligenter, non potest non iustè damnari. Et hi quatuor contractus (quantum opinor) significantur in *l. contractus. D. de reg. iur.* his verbis, *In his quidam & diligentiam.* malè Flor. *In his quidem & diligentiam.*

Qui margarita Titio pignori dederat, filium heredem instituit, & filiam exheredauit: deinde ita cauit, Te Titi rogo, fideique tuæ E *committo, vt margarita quæ tibi pignori dedi, vendas: & deducto omni debito tuo quod amplius erit, id omne filiæ meæ restituas. Ex ea scriptura filiam a fratre fideicõmissum petere posse, vt is actiones suas aduersus debitorem ei præstaret. Hoc enim casu eũ qui creditor fuisset, debitorem intelligẽdum eius scilicet, quod pretium pignoris summam debiti excedat. Non autem mirandum si cùm alius rogatus sit, alius fideicommisso obstringatur. Nam & cum in testamento ita scribatur, Te Titi rogo, vt acceptis centum, illum seruum manumittas, vel Sempronio quod præstes: parum quidem aptè scribi, verum æquè intelligendum heredis fideicommissum, vt pecuniam Titio præstet: i-* F *deoq, & ipsum Titium cum herede acturum: & libertatem seruo, vel Sempronio quod rogatus sit præstare cogendum.*

Hæc cùm scripsit Africanus, fortè nondum rescripto D. Pii definitum erat à debitore fideicommissum relinqui posse *l. cum pater. § qui dotale. titul. seq.* Nam si à debitore fideicommissum iure relinquitur, & fideicommissi petitio in eum est, *l si pecunia, supr. hoc titul. l. cum quis. § pater, infr. lib. 3.* De depositario id rescripsit primùm D. pius, sed porrectum interpretatione est ad omnem debitorem. Ante rescriptum D. Pii, à debitore relicto fideicommisso, non erat in debitorem fideicommissi actio, sed (vt G hoc loco proponitur) in heredem, vt is scilicet aduersus debitorem cederet actiones. namque nouum, aut mirum hoc nemini erat vt alius, quàm qui rogatus esset fideicommisso obstringeretur, cùm & è contrario sæpe alius haberet actionem quàm cui testator dari iussisset. *l. seruo legato, §. si testator, supr. hoc titul. l. x 1. §. interdum, inf. lib.* 3. Et in priori quidem specie ab Africano proposita, is qui rogatus est, nempe Titius creditor hypothecatius, quem debitor rogauit vt hypothecam venderet, & hyperocham filiæ exheredatę restitueret, fideicõmisso non est obstrictus, nisi post constitutionem D. Pii, heres qui rogatus non est fideicom- H misso obstringitur. In posteriori autem specie nemo rogatus est, & heres tamen qui rogatus non est, fideicommisso tenetur, vt *l. peto, l miles, tit. seq. l. 11. §. cum esset De leg.* 3. In vtraque heres rogatus intelligitur, licet rogatus nõ sit. & in specie quoq; *l. ea quæ. C. de fideic.* quã quasi contrariam opponit Acc. heredes legitimi

rogati intelliguntur, quoniam generaliter mortua filia adoptiua intra pubertatem, siue quæsita, siue non quæsita hereditate, declarauerat testator velle se hereditatem certis personis restitui. Restitui igitur vel ab heredibus filiæ quæsita hereditate, vel à suis legitimis heredibus, non quæsita hereditate. Quod dixi à debitore hodie fideicommissum relinqui rectè, ei male opponitur *l. cum pater. §. qui dotale titul. sequ.* quia in ea specie emptor prædii dotalis debitor testatoris non fuit. Soluerat enim ei omne pretium. In priori autem specie huius §. daremus hodie etiam in Titium actionem fideicommissi, quia & si vendiderit pignus post mortem testatoris, tamē origo contractus à testatore cœpit, & ideo debitor superflui, hereditarius fuisse intelligitur: à quo noluerit testator heredem petere superfluum, quod illum quoque non filio suo heredi instituto, sed filiæ exheredatæ restituere testator voluit. An igitur hodie eliget is cui à debitore fideicommissum relictum est, vt vel in debitorem agat qui rogatus est, vel in heredem qui rogatus non est? Sic videtur *dict. l. cum quis, § pater.*

Aufidius filio suo fideicommisit, vt certam pecuniam quatuor libertis suis mutuam daret, & vsuras leniores taxauerat. Placuit hoc fideicommissum vtile totum esse.

Totum, id est, Non tantùm credendæ pecuniæ fideicommissum (nam vt stipulatione & pacto necessitate obstringi possumus credendæ pecuniæ, *l. si pœnam. D. de ver. oblig. l. si tibi pec. D. de reb. cred.* ita & fideicommisso) sed etiam credendæ sub vsuris leuioribus, id est, trientibus. & additur *l. x1. §. heres. ī. l. b. 3.* admitti fideicommissarium, etiam si heredi non satisdet. quod vnum exemplum plenius acceptæ voluntatis testatoris addi velim *ad l. 12. D. de reg. iur.* Explicita verò tandem est *l. 108 de leg. 1.* Transgrediamur ad *l. 4. De do. praleg.*

Cùm vulgari modo dies legatorum profertur, nihil eam rem ad dotis relegationem pertinere ait, quia suum diem habet.

Vulgaris modus proferendæ diei legatorum hic est. Quas pecunias legaui, quibus dies appositus non est, eas heres meus annua, bima, trima die dato. Vulgaris clausula dicitur in *l. talis, De leg. 1.* cuius formula satis demonstrat non pertinere eam ad ea legata quibus dies appositus est. Est autem dies appositus his, quæ nominatim testator præsentia dari iussit. Aliud enim est purum, aliud præsens legatum. Purum diem propriū non habet, & continetur vulgari clausula. Præsens diem proprium habet, id est, præsentem diem, & ideo vulgari clausula non continetur ex Seruii & Labeonis sententia, *d. l. talis.* Alpheno aliud iudicium fuit, sed reprehenditur in *l. Titio de leg. 2.* in qua, vt *Obseruationum* VII. docui, ita legendum est, Non est verum quod Alphenus retulit C. præsenti non deberi. Existimabat enim centum deberi annua, bima, trima die, ex vulgari clausula non præsenti die. Sed non potest hoc legatum ea clausula contineri, cùm diem proprium habeat. Præsenti scriptum est absolutè in *d. l. Titio*, vt in *l. 1 §. si legata, D. Si cui plusquam per leg. Fal. l. x1. D. de cond. & dem.* & initio *d. l. Titio*, præsens dato, id est, repræsentato, siue in præsenti dato. Eadem verò ratione non pertinet ea clausula ad relegationem dotis, vt Africanus refert hoc loco, quia dotis legatum suum diem habet, id est, præsentem diem, neq; verò alia ratione legatum dotis consistit quàm propter commodum repręsentationis, quia non tam dos videtur legari, quàm commodum repręsentationis, vt scilicet præsenti die detur, quæ alioquin ex XII. tab. danda foret annua bima trima die. & inde forsitan prælegati nomen in hoc titulo *De dote prælegata*, vt est in Pandectis Flor. quia velut ad manum præsens dos datur, vel potius eadem ratione qua relegat., & prælegari dicitur, quia sua quodammodo ei res legatur, & redditur potius, quàm datur, *l. cum pater. §. filia, De leg. 2. l. 2. § mulier hoc titul.* Auctores sanè βασιλικῶν videntur legisse De dote relegata vt est in Pand. Noricis, περὶ προικὸς ἀνταλλαγῆς [?], quia idem est sensus siue relegatam dixeris, siue prælegatam. & eadem ratione dicitur filiæ dos prælegari, auctore Stephano, vt dixi *Obs. 4. c. 23.* & peculium seruo vel filio, & obligatio debitori, vel etiam creditori, *l. pen. §. vltim. D. de alim. leg.* Aliàs prælegatū est quod præcipui iure heredi relinquitur, quod pro parte coheredis tantùm capitur iure legati. Aliàs quod prima parte testamenti relictum est *l. Titia. §. Seia De leg. 2. l. uxorem §. 1. de leg. 3.* Relegationem autem & prælegationem dicunt sępe auctores nostri pro relegato, & pręlegato, legationem nunquam pro legato. Boëtius tamē ita loquitur sæpe in Topicis Ciceronis, & nouè Delegatum pro Legato Egesippus 2. Salome delegatum seruauit. Sequitur *l. 5. D. de opt. leg.* cuius quæstio pendet ex *l. 4. eo titul.* Optio serui vel scyphi vel cuius alterius rei, actus est legitimus, *l. 77. De reg. iur.* quia fit solemniter herede præsente, & ideo ante aditam hereditatem non fit, *l. 10. De leg. 1.* & si optio serui legata sit, publicè exhibita omni familia, si optio scyphi omnibus scyphis exhibitis qui in bonis defuncti fuerunt, *l. 3. § item si optare, Ad exhib. l. si vendidero, §. si ad exhibendum, De fur.* & certis (vt opinor) verbis testibusque præsentibus, & interdum prætore diem decernente quo optetur, sicut & ad adeundum, qui alius est actus legitimus, diem præstituere solet, *l. 6. l. si optio, hoc tit.* & vt filiusfam. non adit sine iussu patris, ita nec optat sine iussu patris *d. l. 10.* Vtraque fit semel *l. 5 in princ. De leg. 1. l. si solus. §. vltim. De adquir. hered.* Seneca 24. *Contr.* Non oportet tibi amplius optare quàm semel, omnis nimia potentia saluberrimè breuitate constringitur. Vtraq; fit purè, nō in diem, vel sub condicione. *d. l. 77.* Et, vt resumam quod dixi antè, si legata sit optio scyphi, non rectè fit optio, nisi omnes exhibiti sint. Itaque si non exhibitis omnibus, legatarius elegerit, existimans eos dumtaxat qui exhiberentur in bonis fuisse defuncti, integra ei optio manet. Sciens consumit optionem, si ex eis dumtaxat voluerit eligere. Et hoc cùm esset relatum in *l. 4. hoc tit.* subiecta sententia hæc Africani est: *Nec solum si fraude heredis sed etiam si alia qualibet causa id euenerit.* Qua significatur integram legatario optionem esse, non tantùm si fraude heredis scyphi quidam suppressi sint, sed etiā si alio quolibet casu id euenerit. Et si integra est optio, quamuis fraude heredis omnes scyphi exhibiti non sint, ergo non erit in heredem de dolo actio, quæ tamen erit in specie *l. si quis adfirmauit, §. 1. D. de dolo*, cū familia omni exhibita legatario persuasit heres dolo malo, vel quis alius vt optaret seruum aliquem, quasi melior eo in familia non esset. Sequitur *l. 16. De pec. leg.*

Stichus habet in peculio Pamphilum: hunc dominus noxali iudicio defendit: & damnatus litis æstimationem soluit. Deinde Stichum testamento manumisit, eiq; peculium legauit. Quæsitum est an quod Pamphili nomine præstitum esset, ex peculio, vel ipsius Pamphili, vel Stichi deducendum sit. Respondit, Pamphili quidem de peculio vtiq; deducendum, quantacunq; ea summa esset, id est, etiam si eum noxæ dedere expedisset. Quicquid enim pro capite serui præstitum sit, in eo debitorem eum domini constitui. Quod si Pamphili peculium non sufficiat, tunc ex peculio Stichi non vltra pretium Pamphili deduci debere. Quæsitum est si ex alia qua causa Pamphilus pecuniam domino debuisset, nec ea ex peculio eius seruari posset, an vsq; ad pretium eius ex peculio Stichi possit deducere. negauit. Neq; enim simile id superiori esse. Ibi enim propterea pretium vicarii deducendum, quòd eo nomine ipse Stichus ob defensionem vicarii sui domino debitor constituatur. At in proposito, quia Stichus nihil debeat, ex eius peculio nihil esse deducendum, sed ex Pamphili dumtaxat, qui certè ipse in suo peculio esse intelligi non potest.

Seruus debet domino litis æstimationē, quam dominus præstitit noxali iudicio conuentus, ne seruum noxæ dederet, quantacunq; ea æstimatio sit, id est, etiamsi longè maior sit serui pretio, vt seruum dedi vtilius fuerit. Nam vtilius quidem domino hoc fuerit, sed non seruo, cui nulla tanti est summa quanti sua sibi salus: ideoq; quòd ita datur, pro capite serui dari dicitur, ne scilicet experiatur seruitutem eius cui noxam commisit. Nam miserum est dedi ei cui facta noxa est. Aliàs pro capite, id est, vt manumittatur: (Nam manumissione incipit caput habere) hic pro capite, id est, vt noxæ deditione liberetur, & ne sit alterius quàm cuius nunc est, ne duriorem seruitutem experiatur, ne mutet caput. Nam noxæ deditio in persona seruili veluti capitis deminutio est: & manumissio etiam interdum pro capitis deminutione habetur *l. vlt. C. de vsufr.* quod satis nouum plerisq; videri possit, quia vulgò dicitur seruum nullum caput habere. Sed & illud dicitur, Noxam caput sequi: & superius, Seruum nullum caput habere, ita à Paulo exprimitur, Seruile caput nullum ius habere. Sed ad rem. Dixi seruum domino debere quod dominus pro capite eius soluit, id est, ne noxæ dederetur, quantum id cumque tandem sit, quia scilicet rem serui gessit, sufferendo litis æstimationem. At dicet fortè quidam, imo rem suam potius egit dominus, qui litis æstimationem præstitit, ne serui dominio careret. Quod equidem negauerim hac ratione, quia ex noxali causa seruus tenetur principaliter. Serui ergo negotium gestum est principaliter, præstita litis æstimatione. Nam & eadem ratione si se ipse seruus vulnerauit, quia vulnus quod ipse intulit sibi, curare etiam ipse debuit potius quàm dominus, in id quod in eo curando dominus impenderit, meritò domino debitor constituitur,

qui

qui tamen non esset debitor, si febri laborantem eum curasset dominus, *l. 9. §. si ipse seruus, D. de pecul.* hoc enim posteriore casu rem suam gessisset potius, quàm serui. Ex his pendet ratio responsi primi ad quæstionem primam Africani, quæ est huiusmodi: Sticho manumisso in testamento dominus legauit peculium, in quo erat inter cæteras res Pamphilus seruus vicarius Stichi, & Pamphili peculium, propter quem iam antè dominus noxali iudicio cōuentus soluerat litis æstimationem. An hoc quod defunctus soluit propter noxam Pamphili, heres deducere potest ex peculio Pamphili, vel ex peculio Stichi? Et pro cōperto quidem illud habet, ex peculio Pamphili deduci quantacunque summa sit ea, quæ ne is noxæ dederetur à domino præstita est, quasi eam omnem debuerit domino Pamphilus, & peculium computetur semper deducto eo quod domino debetur vel cōseruis, liberisve domini. Sed si Pamphilus peculium non habeat, vel si peculium eius non sufficiat solutæ æstimationi, ait quanti est Pamphilus seruus vicarius, non vltrà, deduci ex peculio Stichi serui ordinarii. Non ergo deduci quod vicarius debet. Alioquin integra litis æstimatio, quæ vicarii nomine præstita est, deduceretur: Sed non potest ex peculio ordinarii deduci quod vicarius debet, *l. si seruus meus, D. de pecul.* Et verò id etiam (vt dixi) non ait deduci, sed quod eodem nomine ordinarius domino debet, propterea quòd ei defendit dominus & conseruauit seruum peculiarem. Id verò nō excedit pretium serui peculiaris. Et ideo nec vltra pretium eius ex peculio serui ordinarii deduci ait, quia nec vltra debere domino seruus ordinarius intelligitur, idque facta comparatione iuris ciuilis intelligi potest. Qua enim ratione, quoq; modo liber homo mihi obligatur ciuiliter, si seruum eius vltrò defendero in noxali causa, eodē mihi seruus meus obligatur naturaliter, si æquè seruū serui mei, id est vicariū, in noxali causa defendero. Tenetur autem mihi liber homo negotiorū gestorū in integram æstimationē litis quam exsolui, si seruum noxæ dedere non expedisset, vel etiam si expedisset, vsque in pretium serui, quasi eatenus dumtaxat meo negotio gesto. Et ita accipio *l. qui seruum. D. de neg. gest.* quæ adiicit non esse in dominum de peculio actionem, quia scilicet dominus ipse ex ea causa debitor est principalis, non seruus. Secunda quæstio Africani primę coniuncta est, Si qua alia ex causa pecuniam domino Pamphilus debeat, vt si mutuam pecuniam à domino acceperit, vel si quid ei subripuerit, & peculium Pamphili non sufficiat, an vsq; ad pretium eius de peculio Stichi deduci possit. Et rectè negat posse, quia ex his causis nihil domino debet Stichus, & id tātùm quod Stichus debet, non etiam id quod Pamphilus debet, ex peculio Stichi deduci potest. Sed ex Pamphili (inquit) dumtaxat peculio deducēdum, qui certè ipse in suo peculio esse intelligi non potest: quibus verbis hoc significatur, si nihil sit in peculio Pamphili, nihil deduci posse. nec posse igitur deduci de Pāphilo quod Pamphilus debet. quod & lib. VIII. Quęstionū repetitur, *l. depositi, §. Stichus. D. de pec.* Nemo est in peculio suo, vt nemo est in patrimonio suo, nemo dominus sui ipsius. Liber homo sui iuris est, suę potestatis, non tamē in bonis suis, vel dominus membrorum suorum. Sequuntur aliæ quæstiones de lege Falcidia in *l. 88. D. ad leg. Falc.*

Qui quadringenta habebat, trecenta legauit, deinde fundum tibi dignum c. aureis sub hac condicione legauit, si legi Falcidia in testamento suo locus nō esset. Quæritur quid iuris est. Dixi τῶν ἀπόρων hanc quæstionem esse, qui tractatus apud dialecticos τοῦ ψευδομένου dicitur. Etenim quidquid constituerimus verum esse, falsum reperietur. Namque si legatum tibi datum valere dicamus, legi Falcidia locus erit. ideoq; deficiente condicione nō debebitur. Rursus si, quia condicio deficiat, legatum valiturum non sit: legi Falcidiæ locus non erit. Porro si legi locus non sit existente condicione, legatum tibi debebitur. Cum autem voluntatem testatoris eam fuisse appareat, vt propter tuum legatum ceterorum legata minui nollet: magis est vt statuere debeamus tui legati condicionem defecisse. Quid ergo dicemus si ducenta legauit, & tibi similiter sub eadem condicione ducenta legata esse proponantur? Nam aut extitisse aut defecisse legati tui condicionem, vt aut totum, aut nihil tibi debeatur, & iniquum & contra voluntatem testatoris existimabitur. Rursus partem deberi, rationi non congruit, quando necesse est, totius legati condicionem vel extitisse vel defecisse. ergo per exceptionem doli mali tota res temperanda erit. Quare cùm quis tale quid consequi velit, sic consequetur: si quo amplius legaui, vel legauero, quam per legem Falcidiam licebit, tum quantum ad supplendum quadrantem deduci oportet ex eo legato quod Titio dedi, heres meus damnas esto dare.

Duæ sunt quæstiones. Priorem cuius propositio apertissima est, ait τῶν ἀπόρων quæstionem esse, id est ex genere earum quæ difficiles explicatu sunt, & quibus vix respōdere possumus, quin hæreamus in captione. Qui tractatus (inquit) apud dialecticos ψευδομένου dicitur. Apud dialecticos, id est, apud Stoicos, ad quos multę captiones referuntur. Sunt autem ex eis duę præcipuæ, Pseudomenos, & Sorites, quia difficiliores explicatu, vt has tantùm duas plerumq; auctores etiam commemorent, Cicero in *Hortensio*, Tum pseudomenon, & soritā, & totam dialecticā, aut illudis, aut increpas. & in *Lucullo*, De sorite, aut pseudomeno, quas plagas ipsi contra se Stoici texuerunt. Augustinus *contra Acad.* Inde pseudomeni, & soritæ in illius causæ patrocinio viguerunt. Hieronymus *in Ruffinum*, Soritarum gradus, pseudomeni argutias: & in *Amos*, Eutychius & Eunomius syllogismis, & enthymematibus, imo sophismatibus & pseudomenis, atque σωρείταις roborare conantur. Et Iurisconsultis nostris hęc etiam duo tantùm sophismata demōstrare placuit. Pseudomenon hoc in loco pereleganter: Soritam in *leg. 177. De verb. sig. l. 65. De reg. iu.* pręclara definitione, vt sit cauillatio quę ab euidēter veris, per breuissimas mutationes disputationem ad ea quę euidēter falsa sunt, perducit. Ex falsis vera concludi possunt, verbi gratia: Omne prædium in iure consistit, omnis seruitus est prędiū, ergo omnis seruitus in iure consistit. Contrà ex veris falsa concludi non possunt, quod tamē sorites efficere conatur per breuissimas mutationes, per structas scilicet gradatim & minutatim vaferrimas interrogationes, verbi causa: Tres oues, paucioresne sunt quàm vt gregem faciāt? Sic sanè. Quid verò, an & quatuor? Ita. An quinq;? Ita. Sed si addidero vnam, an tū erit grex? Minimè. Si alteram? Ne tunc quidem. Si rursus alteram? Etiam non erit grex. Et si alteram demum? Etiam grex nondum erit. Et ad extremum igitur alia addita, vt sint decem, nondū erit grex. His breuibus interrogatiunculis, & quasi punctis, conclusione falsa à vero nascens mendacium adstruitur. & simile est illud Zenonis, apud Laertium. οὐχὶ τὰ μὲν δύο, ὀλίγα ἐστίν, &c. quod tamen ἐγκεκαλυμμένον esse ait, cùm soritæ potius certissimum exemplum sit. & sanè illo loco (quantum opinor) mutilus est Laertius exemplo ἐγκεκαλυμμένου & διαλανθάνοντος: Et quæ οὔτιδος, traditur mox ibidē definitio, vt sit λόγος ἐξ ἀορίστου καὶ ὡρισμένου συνεστώς, κερατίδος est potius: verbi causa, Qui hic est, is non est Romæ, homo hic est, homo igitur non est Romæ. Nam & in indice librorum Chrysippi, alii sunt περὶ οὔτιδος, alii περὶ τοῦ ἐξ ἀορίστου καὶ ὡρισμένου λόγου. Et tam οὔτιδος Eustathius, quàm ἐγκεκαλυμμένου longè veriorem rationem Lucianus tradit. Dari & Soritæ potest exemplū tale. Heres estne successor? Certè. Quid vero? nonne & legatarius est successor? Admodum. Titius autem est legatarius. Sic sanè. Et successor igitur. Rectè. Deniq; & heres, quia successor. Perducitur hoc genere disputatio ab euidenter veris, ad euidenter falsa. Et rectè, Disputatio, in *d. l. 177.* & *65.* Nam interrogationibus & responsionib. perficitur lege dialectica (est enim dialectica ἐρωτηματική, vt ait Aristoteles) & auctore Cicerone aduersa disputationi perpetua oratio est. Sed de sorite satis. Redeo ad pseudomenon, quod verbum esse Stoicorum Africanus ait. sed & ἀπόρων appellatio, Stoicorum est, vt libri demonstrant Chrysippi, περὶ τῶν ἀπόρων διαλεκτικῶν λόγων, & quidem generalis. Nam & soritā complectitur, & pseudomenon, & crocodilum, & Electram, & διαλανθάνοντα, ἐγκεκαλυμμένον, κερατίνην, φαλακρόν, θερίζοντα, κυριεύοντα, οὔτιδα. Laertius *in Zenone Cittieo*, καὶ ἄπορα δέ τινας εἶναι λόγους ἐγκεκαλυμμένους καὶ διαλανθάνοντας καὶ σωρείτας καὶ κερατίδας καὶ οὔτιδας. Lucianus Lapithis, τὸν ἄπορον ἢ κερατίνην ἢ σωρείτην ἢ θερίζοντα λόγον. Quæstio igitur quæ proponitur ab Africano generaliter τῶν ἀπόρων quæstio est, propriè & specialiter ad tractatum pseudomeni pertinet. Sic enim accipienda sunt hæc verba. Qui tractatus apud dialecticos τοῦ ψευδομένου dicitur. Nec enim tractatus omnis inexplicabilium, siue τῶν ἀπόρων, pseudomeni dicitur; sed is tantùm specialiter ad quem pertinet ea quæstio. Qua de causa rectè id ita redditū est in Basilicis, ἡ τοιαύτη ζήτησις, τῶν ἀπόρων λέγεται, ἤγουν παρὰ τοῖς διαλεκτικοῖς τοῦ ψευδομένου. Est autem ψευδόμενος λόγος, cui vtrumuis respondeas, id est, siue aias, siue neges, id statim falsum reperitur. Vt si quæratur an parendum sit rescripto principis sine subscriptione. quo vetat parere nos rescriptis sine subscriptione, quidquid respōderis falsum reperietur. Nam siue dixeris ei rescripto parendum esse, colligetur non esse parendum, quòd sit sine subscriptione, siue dixeris non esse parendum, colligetur esse parēdum, quòd omissa subscriptio nihil noceat. Et ita in quæstione hoc loco proposita, si is qui CCCC. habet in bonis, CCC. legauerit,

dein de Titio centum sub condicione. Si legi Falcidiæ locus non esset, & quęratur debeatur nécne legatum quod Titio relictum est, siue dixeris deberi, sequetur non deberi, quòd legi Falcidiæ locus sit: siue non deberi, sequetur deberi, quòd legi Falcidię locus non sit, id est, quod cōdicio legati extiterit. Sed explicat rem omnem voluntas defuncti, quem vtique apparet noluisse cæterorum legata per legem Falcidiam minui propter legatum Titii, id est, cæteris omnino præstari integra c c c. Titio c. ita demum si lex Falcidia pateretur, vel nihil, si id lex non pateretur: & priori quęsito etiam manifesta est voluntas principis, vt deinceps rescriptis nō pareatur sine subscriptione. Huic igitur modo rescripto tamen vt pareatur, etiamsi non habeat subscriptionem quæstoris, aut principis. Pseudomeno autem opinor esse nomen à mentientę primùm in interrogationem adsumpto, in hunc modum: An mentitur qui mentiri se dicit? cui si respondeas mentiri, colligā statim non mentiri, quòd verè dixerit se mentiri. Rursus si respondeas nō mentiri, colligam statim mentiri, quòd falso dixerit se mentiri. & ita cauillationes aliæ pleræque nomē accipiūt ab eo, quod initio dum excogitatæ sunt, in assumptionem venit, vt ἐγκεκαλυμμένος, quod adsumatur pater coopertus, hoc modo: An nosti patrem tuum? Noui. An hunc nosti qui linteo coopertus est? Non noui. Atquin hic pater tuus est. Patrem igitur tuum non nosti. Eadem (vt opinor) ratio διαλανθάνοντος: eadem certè cornutæ interrogationis, quam ita formari docent, An quod nō perdidisti habes? Incautus respondebis, Habeo: & rursus interrogatus, An cornua vnquam perdideris? eadem simplicitate respondebis te cornua non perdidisse. Atque ibi mox tibi cornua crescere incipient, inferente altero, Ergo cornua habes. Eadem ratio Οὔτιδος cauillationis, ex Homero sumptę, & constatæ ex coniunctione & disiūctione. Nam interrogatus Polyphemus cui Vlysses antequam ei effoderet oculum, persuaserat se Οὖτιν nominari, μή τίς αὐτὸν κτείνῃ δόλῳ ἢ βίῃ, respondet Οὖτίς με κτείνει δόλῳ οὐδὲ βίῃ, ex quo colligunt qui οὔτις accipiunt distinctè, Nemo igitur excæcauit te vi vel dolo: quod tamen Polyphemus accipiebat coniunctim pro nomine proprio, & Οὖτιν se quidem excæcasse aiebat, non vi, sed dolo. Eadem quoque ratio nominis Electræ, quod docendi causa sumatur Electra, quę simul Orestem nouerit & non nouerit, id est, quæ suum quidem esse fratrem Orestem nouerit, Orestem fratrem suum esse eum cum quo sermones cedat non nouerit in tragœdia Sophoclis. Achilles etiam ille, quo Zeno Eleates tollebat motum, ab adsumptione huiusmodi nomen accepit, An Achilles currendo testudinem adsequi potest? Admodum. Atquin si motus est, Achilles testudinem non adsequetur. non est igitur motus. Aristoteles & Laertius, Zenoni tribuūt, Phauorinus Parmenidi. Et similiter Pseudomeno, quia in scholis Dialecticorum docendi causa sumitur is qui mentitur, id quoque est ex genere sumptionis nomen, de quo tantum librorum compositum esse, quod Seneca ait, verum esse comprobat index librorum Chrysippi, in quo sunt Περὶ τοῦ ψευδομένου λόγου libri tres, Πρὸς τοὺς διὰ τομῆς διαλύοντας τὸν ψευδόμενον libr. 2. & Λόγοι ψευδόμενοι πρὸς εἰσαγωγήν, & alius Περὶ τῆς εἰς τὸν ψευδόμενον εἰσαγωγῆς, & alius Πρὸς τοὺς φάσκοντας τὰ λήμματα ἔχειν ψευδῆ τὸν ψευδόμενον λόγον. Theophrasti autem lib. 3. Περὶ ψευδομένων, forsitan non de ea cauillatione fuerunt, sed de quacunque oratione falsa, quo sensu etiam Aristoteles 6. *Ethic.* ἔτι ὁ σοφιστικὸς λόγος ψευδόμενος, ἀπορία. Nam neque de Sorite, neque de pseudomeno Stoico quidquam scribere potuit Aristoteles, Stoici cùm nondum fuissent. Et de priori quæstione hactenus. Huic posterior similis est, Si is qui c c c c. habet in bonis, cc. purè legauerit, & Titio similiter c c. sub condicione si legi Falcidiæ locus non esset, an Titio debeatur legatum. Nam si deberi dixeris, tum sequitur quasi deficiente cōdicione vt nihil debeatur; si aūt nō deberi, tūc sequitur quasi existēte cōdicione, vt totum debeatur. Nec enim scindi vnum idemq; legatū potest, vt pro parte valeat, pro parte non valeat. Et hoc est quod ait, Rursus partem deberi, rationi non congruit, vbi rectè Accursius, Rationi strictæ. Nam æquitate exceptionis doli mali hoc consequetur heres, vt c. dumtaxat Titius accipiat iure legati. & ita iuris ratio, quam & ibi Græci ἀκρίβειαν interpretantur, opponitur æquitati, vel vtilitati in *l.* 1. §. *si ego. Si par. her. pet. l. nulla, De legib.* Sic verò implebitur voluntas defuncti. Nam & cæterorum legata non minuentur, & ex legato Titii solo retinebitur Falcidia. neq; verò voluntas hæc refragatur legi Falcidiæ. Nam oneri est Titio tantùm, ex cuius legato plena quarta detrahitur, non heredi: & exprimetur euidentius, ac procul ambage omni, etiam Titio purè relicto legato, si (vt docet Africanus) ita cauerit testator, Si quo amplius legaui, &c. Sicut econtrario, si legatum integrum Titio dari velit, & ex cæterorum legatis plenam Falcidiam detrahi, ita cauere debet, vt quanto minus Titius per legem Falcidiam capere poterit, tanto amplius ei heres dare damnetur *l. si in testamento, hoc tit.* quam speciem & huic loco perperam apponunt, qui legunt, *Si quo amplius Titio legaui*, &c. quiq; nolunt scilicet addi ad verbum *Oportet*. Sequitur tertia quæstio, in hæc verba,

Qui ducenta in bonis relinquebat legauit mihi centum præsenti die: tibi æquè centum sub condicione. Post aliquantum temporis extitit condicio, ita tamen vt ex reditu eius summa quæ tibi relicta est, non amplius quam viginti quinque reciperet. Legis Falcidiæ ratio ita habenda erit heredi, vt viginti quinque conferre ei debeamus, & amplius fructus quinquaginta medii temporis, qui, verbi gratia, efficient quinque. Cum igitur triginta sint conferenda, quidam putant quina dena ab vtroque nostrum conferenda esse. quod minimè verum est. Licet enim eandem quantitatem acceperimus, manifestum tamen est, aliquanto vberius esse meum legatum. Quare statuendum erit, tanto minus in tuo legato esse, quantum ex fructibus eius heres perceperit. Secundum quod in proposita specie computationem ita iniri oportet, vt ex septem partibus ego quatuor, tu tres conferamus. Quoniam quidem quarta pars amplius in meo, quam in tuo legato est.

Quæstio est de quarta Falcidia heredi conficienda legatariorum contributione pro rata. Finge, Qui c c. relinquebat in bonis, legauit mihi purè c. tibi similiter c. sub condicione, si Titius consul fieret. Medio tempore antequam existeret condicio legati tibi relicti, heres ex vsuris pecuniæ tibi legatę redegit x x v. Ex reditu enim, id est, ex vsuris, vt *l. Titius. D. de præs. verb.* quod paulo inferius, ex fructibus. Hęc verò xxv. heres imputat in Falcidiam, quasi iudicio defuncti, & iure hereditario percepta. Nā & generaliter verum est, fructus, vel partus, vel vsuras legatorum in diem, vel sub condicione relictorum, ante diem legatorum ab herede perceptos, in quartam, & quartę fructus imputari, in quartam (inquam) bonorum, quę mortis tempore fuerūt, & imputari ex die mortis in diem legatorum *l. 15. §. fructus, l. 24. §. 1. hoc titul.* Nec obstat *l. 30. §. 1. & l. 73. §. 1. eod.* quoniam nō loquuntur de fructibus legatorum, sed de fructibus aliarum rerum quæ non sunt in legati causa, vel de partibus ancillarum non legatarum. quos quidem fructus certè constat in hereditatem, vel in Falcidiam non imputari, nisi tempore mortis maturi fuerint, quia hoc casu pars fundi esse videntur, & hoc distant à partibus, qui pars ancillæ esse non videntur, atque ideo etiamsi in vtero fuerint mortis tempore, non augent hereditatem, *l. 9. hoc tit.* ergo siue concepti sint mortis tempore, siue postea, heredi non imputantur in Falcidiam. At per contrarium partus ancillarum legatarum in diem, vel sub condicione interim editi, vel fructus prædiorum, vel vsuræ pecuniarum, vel operæ seruorum legatorum, heredi in Falcidiam, & Falcidiæ fructus imputantur indistinctè. Citatur perperam in hanc rem *l. 36. §. si incertum, hoc titul.* Neque enim dicit operas serui legati imputari in Falcidiam, neque eorum quidquam quæ interpretes comminiscuntur. Sed animaduertendum est, in ea tractatione cœpta à *l.* 33. Paulum varias species commiscere, primùm de seruo solo legato, & fideicommissaria libertate donato, tum de pecunia legata, & legatario rogato seruum suum manumittere, deinde de legatario rogato alienum manumittere, post de herede rogato seruum suum manumittere, & post hæc omnia rursus eum resumere primam speciem, de seruo solo legato, & fideicommissaria libertate donato, & adiicere quid iuris sit, si non solus legatus sit? & quid si in diem, vel sub cōdicione ei fideicommissaria libertas relicta sit, vel quid si etiam directa? nā nihil vetat ita testamento scribi, Stichus post triennium liber esto, Stichum Titio do lego, vt scilicet Titii sit quoad Sticho obtigerit libertas. *l. 5. 6 § is qui in bonis, in fi. hoc titul.* & verbum *Competere* in *d. l. 36.* sanè ad directam libertatem pertinet, verbum *Deberi* ad fideicommissariam. Huic verò quæstioni postremę Paulus non respōdet palàm, sed abruptè, obscurè, concisè, more suo, non admitti interim Falcidiā in seruo, vel in serui pretio, ac deinde cùm libertas competęre, vel deberi cœperit, tunc legatarium illam partem recipere quam Falcidia detraxerit, sed admitti in eo quod ex operis serui interim legatarius adquirere potest, nihilque legatarium recipere quandoque seruo liberato, vt *d. §. is qui in bonis*, quod Paulus comprobat resumpta specie illa quam attigerat antè, de herede rogato seruum suum manumittere, vbi in ponenda ratione

ratione legis Falcidiæ dixerat eius serui pretiũ ante omnia bonis esse deducendum æris alieni loco,& nunc adiicit ex Cæcilii sententia,Si seruum suum heres rogatus sit manumittere in diem, vel sub condicione,pretium eius heredem non deducere bonis defuncti, sed in pretium imputare quod interim ex operis eius adquisierit. Quod igitur in hac specie Cæcilio placet,id eius exemplo sentit Paulus & in illa ꝓcedere de seruo legato,& donato fideicommissaria libertate in tempus,vel sub condicione, vt ex operis eius Falcidia farciatur heredi, quemadmodum pretium,herede rogato seruum manumittere. Et his congruenter additur statim in *l.* 57. Eius serui,id est,serui heredis,quem heres ipse rogatus est manumittere post tempus, vel sub condicione, pretium fieri atque deduci,antequam ponatur ratio legis Falcidiæ, perinde atque serui testatoris,cui directo in diem,vel sub condicione data sit libertas,id est statuliberi. Et sequitur ampliatio,vt pretium etiam deducatur serui alieni,quem heres rogatus sit manumittere. Ex his perspicua est stultitia colligentis ex *d.l.* 36. §. *si incertum*, operas serui legati in diem, vel sub condicione heredi in Falcidiam imputari,quod tamẽ verissimum est, vel etiam legatarium,qui iam serui partem cõtulit heredi Falcidiæ nomine, libertate competente operas in eam partẽ imputare,quod falsissimum, perspicua stultitia confodientis in eo hæc duo verba. *Nunquid & Heres*. perspicua emendantis in *d.* §. *is qui in bonis*, *Aut eius proprietatem*: vt contrà perspicua felicitas in dict. §. *fructus*, reponentis pro *Relictos*, *Relictorum*: quam mutationem præter Latinos quosdam libros, etiam Græci admittũt, in quibus ita est Οἱ καρποὶ τῶ ὑπαρχόντων ληγατευθέντων ἐχέτω. Ceterùm,vt ad rem redeam,ad hæc si quæratur, cur fructus aliarum rerum quæ legatæ non sunt heredi in Falcidiam non imputentur,dicam,quia in hereditate non fuerunt mortis tempore. Cur fructus legatarum rerum imputentur, vel quæ vice fructuum sunt,dicam,quia tãto minus videtur legatum siue erogatum ex bonis quantum pendente die,vel condicione heres capit, *l.* 44. *l.* 66. *l. in quantitate*, §. *in diem*, *hoc tit.* quæ ratio fundamentũ est quæstionis propositæ in hoc §. Heres (vt dixi) imputat in Falcidiam interusurium medii temporis,id est xxv.& post existẽtem condicionem legati desiderat adhuc à legatariis cõferri sibi alia xxv. quartæ supplendæ causa,& totius quartæ fructus,qui verbi gratia efficiunt quinque. Denique desiderat conferri sibi xxx. An xxx. ego & tu conferemus æqualiter,quia vtriq; nostrum æqualis quantitas legata est? Minimè, quia certè inæqualia sunt legata. Meum vberius ex quo nihil decerpsit heres, tuum eo minus,quòd pendente condicione ex vsuris summæ tibi legatæ retulit heres, vt propterea in tuo legato L X X V. tantùm,licet re ipsa amplius capias,videantur esse,atque ita meum legatum exsuperare tuum parte quarta, quæ est proportio sesquitertia. Debemus igitur eadem proportione seruata,heredi conferre xxx ego videlicet XVII. & vnam septimam, tu XII. & sex septimas,id est, ex partibus septem ego quatuor, tu tres, quæ etiam est proportio sesquitertia. Restat tãtùm ex hoc libro quinto Africani quæstio *l.* 7. *D. de confes.* cuius hæc sunt verba:

Cum fideicommissum peteretur, heres confessus est debere. Arbiter ad restituendum datus, comperit nihil deberi. Quæsitum est, an possit absoluere. respondi posse interesse qua ex causa nihil debeatur.

A *Nam si ob id quòd nullum fideicommissum fuerit, non debere eum absoluere: si verò quia testator fortè soluendo non erat, aut quòd heres omne solutum esse apud pretorem dixerat, & cùm controuersia & computatio difficilior esset, arbiter datus fuerit, saluo officio eum absoluturum. Has enim partes eius esse, vt si in computatione nihil inueniatur, possit absoluere: sed & ex superiore casu ad pratorem remittere debeat vt absoluatur.*

Cùm fideicommissum peteretur apud prætorem fideicommissarium, heres confessus est debere. Confessus igitur est in iure. ceteroqui in confessus pro iudicato non habetur. Prætor arbi- B trum dedit qui exequeretur restitutionem fideicõmissi, vt *l. si quãdo*, §. *vlt. D. de leg.* 1. *l.* 12. *de leg.* 3. Coram eo allegauit heres se errasse, id est se existimasse relictũ à defuncto fideicõmissũ quod non est relictum,& verò comperit etiam arbiter nihil esse relictum. An heredem potest absoluere, quia confessus non videtur, qui errat in facto, *l.* 2. *hoc tit.* Et respondet non posse, quia scilicet exequutioni, siue restitutioni datus est, nõ rei cognoscẽdæ, sed remittere eum debet ad prætorem, vt absoluatur. Prætor errantem absoluet. Sed si arbiter datus sit computationi, id est, ad ineundam quãtitatem bonorum, quæ computatio fit de- C ducto ante omnia ære alieno. (Nam id demum quod superest, in bonis esse intelligitur,& inter heredẽ,& legatarios diuiditur, si nihil superest, hereditas,& legata sunt sine re, *l.* 1. §. *hæc verba*, *D. si cui plus quam per leg. Fal.*) Si igitur datus sit arbiter cõputationi, creditoribus fortè contendentibus fideicommissum nõ deberi, ratione æris alieni herede dicente omne æs alienum solutum esse creditoribus, atque ideo fideicommissum deberi,& prætori, apud quem hæc controuersia agitabatur inter creditores,& fideicommissarium,& heredem, propter difficultatem ineundæ rationis bonorum digna arbitro visa ea controuersia, ac D post apud arbitrum heres errore suo comperto, qui falsò existimarat omne æs alienum solutum esse, desiderarit se absolui eadem ratione, quòd non videatur confessus qui errauit in facto, arbiter eum poterit absoluere, si cõpererit ære alieno exhauriri fideicommissum, id est, si nihil interuenerit in computatione bonorum. hoc enim casu arbitri officium latius patet quàm superiore. Qui enim computationi datur,& in hoc datur vt æstimet, debeatur fideicommissum, nécne. Qui restitutioni, non itẽ. Secũdum hæc, si heres dum putat non esse locum legi Falcidiæ apud prætorem confiteatur se fideicommissum debere,& dato E fortè arbitro ad ineũdam quantitatem bonorum, apud eum errorem suum agnouerit, non egredietur suum officium arbiter, si eum absoluerit. Eadem enim & hoc casu interuenit ratio. Eum verò constat nõ absolui, qui fortè dũ putat id de quo rogatus est, nullis testibus adhibitis deberi, cõfitetur se fideicommissum debere, quia in iure errauit *d. l.* 2. & ideo posteaquam confessus est, frustra ad iuris subtilitatẽ recurrit, §. *vlt. Inst. de fid. lib.* Quæ hic tractat Accursius de restitutione in integrum, danda sit confessis nécne, aliena sunt à proposito.

Si mihi plus otii dedissent miseri tumultus, quibus se patria F miscuit mea inhumaniter, addidissem his quinque, alios tractatus quatuor, quos ægrè relinquo, simul ac patriam, vt aliam mihi gentem adoptem, si quàm fortè offendero errans, quæ colat societatem humanam.

IAC. CVIACIVS IACOBO FILIO SVO S. D.

FILI, priusquam me careas, volo relinquere tibi ex studiis quæ sequor aliquid, vt tu si meus es eo permouearis ad ea persequenda & illustranda cum tua aduenerit ætas maiore diligentia & subtilitate quàm fecerim ipse. facultates domi reperies me amisso modicas, & ex ipsis subripietur tibi vt accidit quoque mihi pars melior, si longè me absfueris. Sed has neque opta neque spera, & aude ingredi modo tantùm & insequi vestigia mea, & ex his certiorem tibi parare prouentum. Studia hæc sunt iuris ciuilis, sine quibus (vt ea nominibus aliquot tibi commendem) neque stare res, neque mores hominum constitui, componi aut temperari vllo modo possunt, sine quibus prudentissimus cautissimusq; rerum homo quisquis sit, quantúmvis fœlici sydere natus, nemo vnus euaserit vmquam, sine quibus æqui & boni quoque speciem comprehenderit vix vmquam quisquam bene, nec si se dederit totum philosophiæ, nec si literis sacris. Nam philosophia vniuersa tantum præcepta regendæ reipub. nos docet, nec attingit singula quæque. Thelogia pietatem docet & verum Dei cultum, simplicitatem, æquanimitatem, patientiam, contentionem rerum humanarum, quas ego virtutes te præcipuo honore colere maximè volo, & cetera condono, fili, si modo pius fueris & amans Dei, & vel si talis fueris tota vita talémque te mihi instruxeris seruaueríſque & memoriæ meæ, quid non desiderio meo abundè est? nec iam si in hoc vnus esse vis, moror aut requiro amplius quidquam. Sed placeret si velles etiam nosse quod philosophi scripserunt non ea tantum parte quæ ad ius pertinet, verum & ceteris, placeret si ab his tandem instructus comparatusque tractandis etiam rebus aliquantulum, quæ in regnis & ciuitatibus quibusque vertuntur, applicare velles animum, & eodem tenore iuris ciuilis studia complecti eodémque filo quo me ad ea perduxi. Et si velles dum dico, sat intelligis quid velle debeas, qui nec aliud te velle existimas posse si is es qui esse debes, nec dedidicisti voluntatem in Deo primam, in parentibus proximam, postremam in nobis esse. Ego igitur ne intestatus animi & propositi erga te mei fortean excederem, volui hoc veluti præscriptum non tam huic libro de iure quem edo in commune, quàm tibi propriè relinquere. quæsiui cui alii. nec offendi cui locarem bene, non quod desint quibus aut debuerim aut potuerim bene, sed quod dum quæro aliquem, & accido modo affectanti, modo ambienti atque etiam pollicenti, modo contemnenti, & hos nolo, aut, quando volui, si quando spem feci, nunc muto certa ex causa, vt euenit Diuo Hieronymo qui quam vouerat operam Exuperio dicauit alteri, & vt hanc complexionem mittam, dum tot recensitis, recognitis præteritisque pertæsus longæ recensitionis, prætereo etiam meliores quibus possem deberémve, mox tui meminens, tandem statuo neminem non debere æquo animo ferre si te prafero omnibus tui & mei causa, quando nec si alios quosque tibi prætulerim maior ad me sit aut voluptas aut vtilitas peruentura, modo si dictis te præbueris superioribus. Quod faxit Deus omnipotens pater domini nostri Iesu Christi, cum quo simul ac sancto spiritu regnat & in æuum omne regnaturus est. Vale. Lugduni Kalend. Maii M. D. LXXIII.

AD AFRICANVM

TRACTATVS VI.

LIBRO VI. Quæstionum Africanus scripserat illud ipsum quod ex Paulo proponitur, *in l. pen. D. de procur.* Omnem qui defenditur, boni viri arbitratu defendendum esse: quod etiam exprimi solet in cautione Iudicatum solui, ita scilicet, vt res defendatur rectè, quod verbum *rectè*, est pro arbitrio viri boni, & exprimitur in edicto, *de procur. & defens.* vt procurator qui agendam causam suscipit, dominum defendat arbitrio boni viri, *l. seruum, §. ait prætor. eodem titul.* id est ad eum modum, quem arbitraretur verus æstimator æquitatis. Hæc enim est definitio viri boni, vel, (vt est in eo Virgilii carminibus, cui inscribitur titulus viri boni) qui iusto trutinæ exa- A mine pensat,

Ne quid hiet, ne quid protuberet, angulus æquis
Partibus vt coeat, nihil vt deliret amussis.

Est igitur vir bonus non iudex, quanquam & hunc virum bonum & innocentem esse oporteat: non Iurisconsultus, non orator, sed æquitatis veluti sacerdos quidam & arbiter, qui intellectu solo comprehenditur. Qua de causa & si dos fortè collata in merum arbitrium L. Titii, quasi incerta nulla sit, promittitur tamen & legatur vtiliter arbitrio boni viri: quia huius arbitrii certa, perpetua & stabilis lex est. *l. 1. de leg. 2.* Illo autem po- B sito, omnem qui defenditur boni viri arbitrio esse defendendũ, intulerat Africanus, quod est in *l. vlt. de procur.*

Et ideo

Et ideo non potest videri boni arbitratu litem defendere is, qui actorem frustrando efficiat ne ad exitum controuersia deducatur.

Et constat quidem illud in primis, non videri eum boni arbitratu litem defendere, qui iudicium accipere detrectat: & ex hac causa committi stipulationem iudicatum solui, quasi re non defensa, quia hoc planè modo vir bonus non arbitraretur litem defendi, si is qui cauit neque per se iudicium accipiat, neque per alium, atque ita defensioni statim ab initio desit, *l. rectè. de iudi.* quod vtique ita procedit in defensore rei alienæ, si à prætore compelli potest ad iudicium accipiendum: & huic tamen rei motas innectit, & tergiuersatione, aut solertia quadam efficit ne secum lis contestetur. Nam si compelli non potest, vir bonus propterea non arbitraretur non defendisse rem eum qui nõ potuit cogi defendere. *§. vir bonus. ind. sol.* & ideo aduersus eum, vel fideiussores eius non committeretur stipulatio iudicatũ solui. nam vbicumque vir bonus non arbitraretur rem esse indefensam, non committitur stipulatio, vbi arbitraretur, committitur, *l. si eum hominem. de fideiuss.* At *d. l. vir bonus*, opinione communi satis difficilis est, vel eo maximè quòd recipiat intellectus tres aut quatuor. Sed assequemur (vt spero) verum, si eã cõiungamus cum *l. vel si longinquo, huius tit.* & ponamus speciem hoc modo, Defensor vel procurator rei cauit iudicatum solui, cui stipulationi inest clausula, de re defendẽda boni viri arbitratu, & recusat iudicium accipere, causa reddita, quòd postea capitales in se inimicitias ceperit reus, vel quod socer ei esse desierit morte vxoris, id est, quòd dissoluta fuerit adfinitas, quę eũ impulerat ad suscipiẽdam, promittẽdamq; defensionem, vel quòd Reipubl. causa, aut etiam sua propria necessario & lõginquo abfuturus sit, vel allata qua alia iusta causa, propter quam non debeat compelli ad iudicium accipiendum. Sed præter iustam causam, etiam necesse est vt nulla sit captio actoris propter tẽporis tractum: alioquin etiam iusta causa interueniẽte vel hactenus defendere cogitur, vt iudicium accipiat pręscriptionis interrũpendæ causa. *l. 12. hoc tit.* An igitur, si iustam causam habeat, & nulla sit captio actoris, atque ita iudicium non accipiat, stipulatio committitur? Minimè: quia vir bonus arbitraturus non fuit, vt qui iustam excusationem adferret defendere cogeretur, *dict. l. vir bonus*. Cogendus videtur qui cauit, ex verbis edicti, sed vtilitatis ratio temperat edictum. Et hoc omne ex Paulo relatum est, in *l. mutus. §. vlt. & l. non cogendum. eod.* Sed ex supradicta *l. vel si longinquo*, quæ media est inter *l. mutus. & l. non cogendum.* adhibita *d. l. vir bonus*, apparet idem Vlpianum scripsisse VII. *Disputationum*, ex quo sunt *l. vel si longinquo. & l. vir bonus.* Verùm his quæ ita constituimus, opponi solet *l. si reus Iud. sol.* quæ non loquitur de defensore, vel procuratore rei, sed de reo ipso, qui cauit iudicatũ solui & postea in magistratu esse cœpit, adeo vt non possit cogi iudicium accipere, si tamen non accipiat, stipulatio committitur, quia facilè per alium accipere iudicium, & implere fidem suam potuit. Defensor qui iustã excusationem adfert ne iudiciũ accipiat, nec alium potest facere defensorem rei alienę ante iudicium acceptum. *l. 4. §. vlt. De app. l. si procuratorem. §. si quis mandauerit. Mand. l. quod quis. l. nulla. C. de procur.* Inde ita concludamus, vbi procurator non cogitur iudicium accipere, nõ committi stipulationem Iud. solui, contrà vbi cogitur, committi, vel pręcisè compelli eum posse ad iudicium accipiendum, omissa actione ex stipulatu. *l. sed & ea. §. penult. hoc tit.* siue sit procurator actoris siue rei, modò satisdederit iudicatum solui. Et repetamus quod posuimus initio, nõ videri boni arbitratu litem defendere eum, qui iudicium accipere detrectat. Et addamus, non videri etiam eum boni viri arbitratu lite defendere, qui iudicium accepit in partem tãtùm, *l. 3. §. vlt. Rer. amot.* & committi in eum stipulationem in solidum. *l. ex clausula. Iud. sol. l. cum ex causa de verb. oblig.* Sed neque eum præsertim, qui alieno nomine iudicium accepit, vel accipere paratus est, si non satisdet iudicatum solui, & cõmitti stipulationem aduersus reum qui ea se aduersario obligauit, nisi ab aduersario admissus & probatus sit sine satisdatione. nam approbatio aduersarii plusquam satisdatio est. *d. l. rectè. l. non videtur. l. qui proprio. §. qui alium. hoc titul. l. 5. §. nunc videmus Iud. sol. l. 18. §. vlt. De cast. pec.* Qui verò suo nomine iudicium accipere paratus est, etiam in iudiciis in rem non habetur pro idoneo sine satisdatione Iud. solui. In iudiciis in personam sequimur quod *obseruatio* v. docuit *cap.* XXIX. His addamus, ex Africani verbis quę retulimus, non videri etiam eum boni arbitratu rem defendere, qui iudicium accepit, si post iudicium acceptum mala fide

A rem trahat, vt tardius iudicetur, vel ne iudicetur: & ex hac causa incidere eum in stipulationem Iud. solui, vel fideiussores eius, quia hanc vtique fidem malam vir bonus approbaturus non est. Frustrari illo loco, est trahere negotium, & inferre iudicio moras: & rectè in Basilicis, [illegible]. Et ad hæc modò videmur conuenienter addituri, quod de hac eadem stipulatione Iudicatum solui eodem libro Africanus scripsit in hunc modum, *l. 15. Iud. solui.*

Hac stipulatio quamdiu res non defendatur, simul atque defendi cœperit, aut defendi debere desierit resoluitur.

B Stipulationis pars est, Quamdiu res non defendatur, quanti ea est dari, quam resolui etiam commissam semel ait, & euanescere si defendi debere desierit, puta lite finita solutione, vel transactione, vel acceptilatione, *l. 13. eod. tit. l. penul. De dolo. l. si accepto. De accept.* Non igitur hoc solum Africanus ait, non teneri ex stipulatu eum, qui inchoatam defensionẽ omisit, si postea res defendi debere desierit, sed etiam eum, qui rem numquam defendit, ne eo quidem tempore quo defendere debuit: ac similiter resolui stipulationem, si res defendi cœperit, & perseuerauerit defensio, scilicet ad extremum: nec enim sufficit cœpisse,
C & (vt didicimus ex *l. vlt. De procur.*) non sufficit iudicium accepisse, nisi litem defensor peragat bona fide, & sine frustrationẽ. Nihil etiam nocet primo non defendisse, si nunc defendere paratus sit, & quæ commissa erat stipulatio, oblata defensione in primordio actionis, vel etiam antequam ageretur euanescit, vt & alia quælibet stipulatio quanti ea res est, vt docuimus *l. 84. De verb. oblig.* & tractabimus etiam fortasse *libr.* VII. ad *l. traiectitia.* atq; ita his verbis, *Quamdiu res non defendatur*, tractus & intentio quædam temporis inest, vt in edicto proposito *l. 2. Quib. ex caus. in pos. eat.* & summa sententia huius legis hæc est,
D Semel commissam stipulationem ob rem non defensam resolui & euanescere, si res defendi cœperit, vel defendi debere desierit. Possemus etiam his addere *l. 63. De verb. obl.* quam maluimus tamẽ vltimo loco tractatus istius reseruare, vt reuertamur ad *l. vlt. De procur.* in qua hoc quoque scriptum est.

Ad duas res petendas procurator datus, si vnam rem petat, exceptione non excluditur, & rem in iudicium deducit.

Exceptio de qua fit mentio hoc loco, est quæ dicitur procuratoria exceptio in *l. qui procuratorem, & l. ad legatum. eod. tit. l.*
E *& ideo. De no. op. nunt. l. procurator, rem rat. hab.* & aliis plerisque locis, qua, vt ait, à petitione vnius rei non excluditur procurator ad duas res petendas datus, qui tamen excludendus videbatur hac ratione, quia hoc ei mandatum nõ est, vt vnam rem peteret, sed duas. Verius tamen est & hoc ei mandatum videri, vt vel vnam rem peteret. Agit igitur ex mandato qui vnam petit & rem in iudicium deducit. Qui agit sine mandato, vel cõtra mandatum, rem in iudicium non deducit si dominus quod is gessit non comprobauit. *l. 27. §. primo. hoc tit.* Et hoc si ad duas res separatas datus sit. nam si ad quadrigam petendam quæ constat e-
F quis quatuor, ad vnam rem datus videtur, non ad quatuor, & si vnum tantũ equum petat, procuratoria exceptione repelli potest. *l. cum eiusdem De adil. edic.* Idémque est si ad duas res defendendas datus sit. *l. qui proprio. §. 1. supra, eod. tit.* & ita iudex si de duabus rebus aditus sit, vel de vna separatim pronũtiare potest. *l. penult. C. de sent. & interl. l. vlt. rem rat. hab.* Sequitur de procuratoribus alia lex,

Pater dotem à se datam absente filia petit, & ratam rem habituram eam cauit: ea prius quam ratum haberet, mortua est, negauit committi stipulationem, quia & si verum sit ratum eam non habuis-
G *se, nihil tamen mariti interfit dotem restitui, cùm patri etiam mortua filia salua esse dos debeat.*

Sciendum est dotem profectitiam mortua filia in matrimonio redire ad patrem. *l. iure De iu. dot. l. dos. Cod. sol. mat.* Diuortio facto, vel morte viri soluto matrimonio patrem habere repetitionem dotis adiuncta persona filiæ familias, quia cõmunis res est, communis actio. *l. 2. & 3. solut. mat.* & filia patri in hac causa particeps, & quasi socia obligationis, vt ait *l. qui hominem. §. si gener. De solut.* & particeps igitur dotis, simili modo M. Tullius in Prætura vrbana, *Cum liberis viuos parentes bona partiri.* hoc
H fit data certa parte bonorum in dotem, vel in peculium. Sed peculium quandocumque minui, vel adimi potest, etiam nuda voluntate. Dos quæ semel functa est filiæ nomine, neq; minui, neque adimi potest. *l. filia. C. solu. matrimo. No. 97.* non potest adimi, nec per exheredationem. *l. vnica. §. videamus. C. de rei*

uxor. act. & non poteſt etiam ſoluto matrimonio pater dotem repetere ſine voluntate filiæ, ſicut & poſt dotem datam, & nuptias contractas, non poteſt ſine voluntate filiæ vtiliter ſtipulari, diuortio facto dotem ſibi reddi, quia etiam ſi ſit filiaf. dos tamen quæ ſemel filiæ nomine conſtituta eſt (conſtituitur naturali traditione, ſicut peculium, nuptiiſque perfectis) videtur abſceſſiſſe bonis patris, & tranſiiſſe in propria bona filiæ. Communis quidem res dicitur, & in cauſa dotis filia patri particeps, ſed magis profectò eſt filiæ, quàm patris. At verò quod diximus nõ admitti patrem qui ſoluto matrimonio dotem repetit ſine voluntate filiæ, ita procedit, niſi abſente filia (præſens enim, & tacens, velle videtur) caueat ratam rem filiam habituram. *l. 2. §. vltimo ſoluto matrimonio l. non ſolum. §. ſi de dote. De procur.* ac præterea ſciendum eſt, ſi poſt diuortium filiafamil. moriatur ante dotem exactam, dotis actionem eſſe propriam patris, periude, ac ſi mortua in matrimonio fuiſſet, quia eadem humanitatis ratio interuenit, ne pater & filiæ amiſſæ, & pecuniæ damnum ſentiat. *d. l. iure*, vel, vt Plinius ait *in Panegyrico Traiani*, ne eodem momento quo pater eſſe deſiit, hoc quoque amittat quod fuit, ne mortua filia inſuper afficiatur alio dolore. Addo etiam mortua filia poſt diuortium conualeſcere ſtipulationem, quam de dote ſibi reddenda poſt dotem datam interpoſuit pater, ſine voluntate filiæ. *l. poſt dotem, ſolut. matrimon.* in qua iamdiu ex Baſilicis, ſed non ſufficerent mihi Baſilica, quamquam vetuſtatis ſumma ſit auctoritas, niſi ſuffragaretur etiam eis manifeſtum ius, ex Baſilicis igitur, & manifeſta ratione iuris, docui eſſe legendum, ſtipulatus eſt ſine voluntate filiæ, quod Baſilica inculcant iterum atque iterum, his verbis, δίχα γνώμης τῆς θυγατρὸς, ex qua ſtipulatione ſi agere velit pater poſt diuortium mortua filia ſine liberis non impedietur, exiſtentibus liberis impedietur, ne agat in ſolidum propter retentiones iuris veteris. Ex his facilè definiri poteſt quæſtio prior huius legis. Finge, Diuortio facto pater dotem à ſe profectam petiit & exegit abſente filia, præſtita cautione de rato, deinde mortua eſt filia antequam ratum haberet, ſuperſtite patre. Quæſtionis eſt, an de rato ſtipulatio com̃ittatur in pecuniam dotalem, quam reddidit quondam maritus vxoris patri. & commiſſa videbatur: quia verum eſt filiam non habuiſſe ratũ. Sed auctor noſter, auctorem ſuum negaſſe ait ſtipulationem eſſe commiſſam, rectiſſimè, quia nihil ſtipulatoris intereſt ratum haberi, cùm mortua filia ſine herede, (filia enim familiæ heredem non habet) non ſit ab eo vel ipſa, vel quiſquã alius eius nomine dotem repetiturus, & omnimodo dos profectitia ſalua eſſe debeat patri non tantum mortua filia in matrimonio, ſed etiã mortua ea ſoluto matrimonio. Vnde licet concludere. Dotem profectitiam redire ad patrem ſiue mortua ſit filia conſtante, ſiue ſoluto matrimonio. quod Bulgarus, Ioannes, Azo, Accurſius admittunt indiſtinctè, ſiue liberos filia habuerit, ſiue non. Martinus diſtinguẽdũ putat. Bulgari opinio vera eſt iure nouo, propterea quod Iuſtinianus ſuſtulit retentiones propter liberos. *l. vnica. §. ſileat. C. de rei vxor. ac.* id eſt, meo iudicio, non ſolum ſextas, ſed etiam quintas, quia ratio qua vtitur conuenit vtriſque vt alãtur ſcilicet liberi ex bonis patris, nõ ex dote matris, & quia ſi noluiſſet etiam quintas tolli, earum memoriam aliquam reliquiſſet vel in Digeſtis, vel in Codice. Martini autem opinio vera eſt iure veteri. nam mortua in matrimonio filia, ex dote in ſingulos liberos quintæ relinquuntur penes virum, diuortio facto culpa mulieris, vel ſoceri ſextæ, nõ tamen ſupra mediam partem dotis, vt ex Paulo refert Boetius, & Vlpia. in fragmentis & Græci, ad *d. §. ſileat*, hodie ob culpam mulieris vir retinet dotem pœnæ cauſa, non beneficio liberorum. Eſt & aliud diſcidium inter Bulgarum & Martinum. Bulgarus mortua muliere in matrimonio dotem nõ remanere penes virum. Martinus remanere, quẽ Accurſius intelligit in *d. §. ſileat.* dum Goſſianos nominat, ſectatores nempe Martini, cui fuit nomen Martino de Goſſio. & ſimiliter vera eſt opinio Martini, iure antiquo, ſi pater non ſit qui dotem dedit, & indiſtinctè ſiue ſint liberi ſiue non: Bulgari iure nouo, quia dos conſeruanda eſt liberis. Sequitur in eadem lege hæc iuris quæſtio:

Procurator cum ab eo as alienum exegerat, qui tempore liberaretur, ratam rem dominum habiturum cauit, deinde poſt tempus liberato iam debitore dominus ratam rem habet: poſſe debitorem agere cum procuratore exiſtimauit, cùm iam debitor liberatus ſit. argumentum rei, quod ſi nulla ſtipulatio interpoſita ſit, condictio locum aduerſus procuratorem habitura ſit. in locum autem condictionis interpoſitam ſtipulationem.

Didicimus ex ſuperiori quæſtione, non committi ſtipulationem de rato etiam ſi is de quo cautum eſt ratum non habuerit ſi nihil intereſſit ſtipulatoris ratum haberi. Ex præſenti autem quæſtione intelligemus, è conuerſo ſtipulationem de rato committi etiam ſi is de quo cautum eſt ratum habuerit, ſi non eo tempore ratum habuerit quo maximè intereſuit ſtipulatoris ratum haberi, ſed quo tempore nihil eius intereſuit. Finge, Erat mihi L. Titius obligatus temporali actione, puta redhibitoria, vel æſtimatoria. Cum eo quidam meo nomine quaſi verus procurator egit, & exegit debitum præſtita cautione ratam rem habiturum me, ac deinde prius quam ratum haberem dies temporalis actionis exiit, atque ita L. Titius tempore liberatus eſt, tum poſtea ego ratum habui. Quæritur, an ſit commiſſa ſtipulatio de rato, id eſt, an ex ea ſtipulatione poſſit L. Titius experiri cum procuratore in pecuniam, quam ei ſoluit. quod non videtur, quia verum eſt me ratum habuiſſe. At contra Iulianus exiſtimat ſtipulationem committi, quia ſerius ratum habui, cùm debitor iam eſſet tempore liberatus, vt planè inutilis fuerit ei, inaniſque ratihabitio mea. Primum enim non poſſis dicere debitorem liberatum ſolutione facta procuratori, antequam ego ratum haberem, quia falſo procuratori ſolutio facta non ante liberat, quam dominus ratum habuerit. *l. ſi ego, De nego. geſt. l. ſi quis offerenti. De ſolutionib. l. ſi vendidero. §. ſi Titius. De furt.* Non poſſis etiam dicere mea ratihabitione liberatum, quia eo tempore ratum habui, quo is iam erat tempore liberatus, & liberatio bis numquam contingit. Qui enim liberatus eſt ſemel, non poteſt amplius liberari. Ratihabitio ſi facta fuiſſet ante diem actionis, debitorem liberaſſet, ac retro acta fuiſſet ad tempus ſolutionis factæ procuratori voluntario. Ratihabitio, quia facta eſt poſt diem actionis, non poteſt liberare eum, qui iam eſt tempore liberatus. itaque nihil ei ratihabitio mea proficit. Neque rurſus poſſis dicere ratihabitionẽ retrotrahi, & mandato cõparari, quia huic vulgari ſententiæ locus eſt. ſi in medio nihil inciderit noui, ſi omnia paria permanſerint in id tempus, quo dominus ratum habeat, ſi in medio nullum obſtaculum interuenerit. Dicitur ratihabitio retro currere. *l. ſi fundus. §. primo. De pignor.* ſed non patet liber recurſus, ſi quod in medio impedimentum incurrat, vt in hac ſpecie, in medio incurrit liberatio debitoris per tractum temporis. Si hæc non incidiſſet, ratihabitio facilè recurreret. hac incidente non poteſt retro concurrere. & ita in *l. penultima, hoc titul* ratihabitio non recurrit, quia medio tempore, antequam ratum haberet is cuius nomine petita erat bonorum poſſeſſio, tempore finitum eſt ius petendæ bonorum poſſeſſionis. Ex his efficitur, quia non quo tempore ſtipulatoris intereſuit ratum habui, ſed alio tempore quo nihil intereſuit, & quia liberationem debitor idemque ſtipulator imputat tempori, non ſolutioni, quam fecit procuratori meo. non ratihabitioni meæ, vt aduerſus procuratorem committatur ſtipulatio de rato habendo in pecuniam, quam ab ſtipulatore accepit. & vtitur argumento elegantiſſimo. Si, inquit, ſtipulatio interpoſita non fuiſſet, in hac ſpecie procurator condictione teneretur. In locum condictionis interpoſita eſt ſtipulatio. Ergo ex ſtipulatione tenebitur eodem ſcilicet caſu, quo & condictione teneretur. Propoſitio eſt vera, in caſu propoſito omiſſa ſtipulatione procuratori condici poſſe, vel condictione ob rem dati. *l. ſi procuratori. De condic. cau. dat.* vel indebiti *l. 6. §. idem Labeo. de cond. ind. l. 8. C. eod. l. ſi ſine. hoc tit.* vel, vt Acc. adiicit, condictione ſine cauſa, quia hæ tres condictiones cõcurrere ſolent, videlicet ſi pecuniam facere procuratoris voluit, vel etiam cõdictione furtiua, ſi ea mẽte dederit vt ad creditorem perferretur. *d. l. ſi procuratori. d. l. ſi vendidero. §. ſi Titius.* Aſſumptio item vera eſt, & ob id ſolũ dicitur hæc ſtipulatio intercedere vt noua ſit actio. *l. 1. De prat. ſtip.* ſicut damni infecti, quę ſuccedit in locũ actionis legis Aquiliæ, vel in factũ, & rẽ pupilli ſaluã fore, quę in locum tutelę actionis. Melior enim ſemper, & vtilior eſt actio ex ſtipulatu, quia ſtrictior magis, quàm vlla alia actio ſtricta, magiſq; iudicem veluti certis finibus, & formulis conſtrictum tenet, & vehementer errat Accurſ. in *l. ſicui. §. Titio. De legatis 1.* qui actionem bonæ fidei putat eſſe meliorem. Concluſio autem neceſſaria eſt, vt cũ ſuccedat ſtipulatio condictioni, quo caſu eſt condictio omiſſa ſtipulatione eodem ſit actio ex ſtipulatu interpoſita ſtipulatione, perempta condictione. dict. *l. ſi ſine.* quia id agitur vt ſola ſtipulatio teneat, quanquam interdum vtraque agi poſſit, nõ in idem tamen, ſed ex ſtipulatu in hoc vt ratum habeat dominus, condictione in pecuniam ſolutam, vt in ſpecie *l. ſi indebitum. hoc tit.*

hoc tit. Verùm quod ait condictionem dari debitori qui soluit A procuratori creditoris si tempore liberato iam debitore creditor ratum habuerit, pugnare videtur cum *l. cum x. §. 1. de sol.* quæ denegat condictionem fideiussori, qui soluit procuratori creditoris, si creditor ratum habuerit tempore liberato iam fideiussore. Non probo differentiam, quam quidam constituunt inter verum & falsum procuratorem. nam idem erit si fideiussor soluerit falso procuratori. & verò falsum fuisse ex eo apparet, quod expectatur ratihabitio creditoris, vt ex solutione ei facta videatur liberatio contigisse, & perspicua admodum est Accursii dissolutio, si enarretur benè. Hic debitor principalis soluit procu- B ratori creditoris, & post tēpus liberato debitore creditor ratum habuit, & debitori competit condictio. Ibi fideiussor soluit procuratori creditoris, & post tempus cum iam fideiussor liberatus esset, qui ad tempus certum fideiusserat, creditor ratum habuit, & fideiussori condictio non competit. Priore enim casu ratihabitio prorsus inutilis est. Posteriore vtilis est, in hoc, vt debitor principalis liberetur, qui non erat tempore liberatus, sicut fideiussor, quæ res fideiussori aduersus debitorem parit mandati actionem, perinde atque si præsenti creditori soluisset, non procuratori absente eo, denegat condictionem, quæ retro si daretur, non competeret mandati. Et hæc sufficiant de vtraque quæstione huius legis. Transeamus ad *l. 32. de ser. rust. præd.* C

Fundus mihi tecum communis est, partem tuam mihi tradidisti, & ad eundem viam per vicinum tuum proprium: rectè eo modo seruitutem constitutam ait: neque quod dici soleat, per partes nec acquiri, nec imponi seruitutes posse, isto casu locum habere. hic enim non per partem seruitutem acquiri, vtpote cum in id tempus acquiratur, quo proprius meus fundus futurus sit.

Certissima est regula iuris, Per partes adquiri, vel imponi ser- D uitutes non posse. *l. si quis duas. §. si quis partem. tit. seq. l. vt pomum. De serui. l. 3. De seru. leg.* quæ etiam enunciatur hoc modo, Per partem adquiri, vel imponi seruitutem non posse. Et aliter, pro parte, vel ad partem. Itemque, per vnum socium communi prædio acquiri, vel imponi seruitutem non posse. *l. 2. De seruit. l. proprium tit. seq.* Est autem intelligenda de parte pro indiuiso. nam ad partem pro diuiso imponi & adquiri potest. *l. ad certam. De seruit.* quia nec pars est propriè, sed totum, id est, prædium, non pars prædii. *d. § si quis partem. l. rectè. §. vlt. De verb. signific.* Pars pro diuiso certa est, Pars pro indiuiso incerta, vt re- E ctè *l. placet. Quibus mod. vsusfr. amit. & l. 1. §. hoc interdictum locum habet, Vti poss.* certæ parti ea quæ est pro indiuiso opponatur: Item pars pro diuiso, sensu corporis, pars pro indiuiso, sensu mentis percipitur, vel vt ait *l. 5. De stipul. seru.* illa corpore, hæc intellectu. Cur autem per partem pro indiuiso acquiri, vel imponi seruitus non potest? Finge, fundus est communis inter me & te, cur ego ad partem meam nō possum imponere, vel acquirere seruitutem? Cur non ad fundum quod etiam nō possit valere nisi pro parte mea? Possim dicere, quia pars mea non continetur regione certa, sed fusa est per totum fundum, ita vt im- F positam, vel adquisitam parti meæ seruitutem necesse sit diffundi in fundum totum, aut certè nullam in partem inuito te, quia quælibet gleba est mea, quælibet tua. Verùm dicā aliter, & forsitan apertius, Seruitus est ius in corpore. Partis nullum subest corpus. nec enim est, sed intelligitur. Ergo ad partem seruitus constitui non potest. eademque ratione, neque prædii libertas adquiri, neque seruitus remitti pro parte potest. *l. vnus hoc tit. l. proprium tit. seq.* Fateor eum qui imposuit fundo communi seruitutem, non posse prohibere eum cui seruitutem cessit, quominus eo iure vtatur. *l. per fundum. hoc tit.* Sed alter socius poterit eum G prohibere, quia non iure imposita est, imo nec imposita est ita, vt fundo inhæreat, & persona quæ cessit, eam debet nō fundus. & contra qui acquisiuit fundo communi, non potest prohiberi, socius eius prohiberi potest. Item fateor rectè acquisitam, vel impositam meo fundo proprio seruitutē, eo postea facto communi inter me, & dominum fundi vicini, vel fundo vicini facto communi, vel etiam communicato vtroque pro parte conseruari & retineri. *d. l. vnus. l. si quis ædes. §. 1. De seruit. vrban. l. vt pomum. De seruit.* Nec enim interit omnimodo, licet in eum casum inciderit, à quo incipere non potuit, quia per partem adqui- H ri, vel imponi non potuit: & non est perpetua ea regula, quæ vult ea quæ ab initio rectè constiterunt resolui, si in eum casum reciderint, à quo non potuerunt consistere. *l. pen. §. vlt. De verbor. obligat.* & nihil obstat *l. pro parte De seruit.* quia in eius legis specie promissa tantum fuit seruitus, non etiam constituta. Nos de constituta loquimur, quæ hæsit fundo semel, eamque dicimus non confundi prorsus communicatione fundi seruientis, vel fundi dominantis, vel vtriusque, sed conseruari pro parte dominii. Fateor igitur seruitutem retineri posse pro parte. Nego adquiri, vel imponi, vel remitti seruitutem, vel libertatem acquiri posse pro parte, & pertinet hæc regula tantum ad prædium commune, nec bene ab Accursio accomodatur etiam ad *l. prædium proprium* in *d. l. pro parte.* nam in prædio, quod exempli gratia, totum meum est proprium, in quo socium nullum habeo, non potest considerari vlla pars pro indiuiso, nec sim vnquam tantus, ad prædii mei proprii partem tertiam vel mediam pro indiuiso seruitutē impositurus, vel acquisiturus, vel si id fecero, sanè partis commemoratio pro superuacua habebitur, & videbitur adquisita, vel imposita seruitus ad prædium totum, sicuti placet pro superuacuo haberi adiectionem vicini, si meo prædio, & vicini prædio seruitutem recepero. *l. propriū tit. seq.* At iam tempus est vt videamus, cur non sit superiori regulæ locus in specie huius legis. Finge, fundus est communis inter me & te, tu mihi partem tuam ex causa venditionis tradidisti, & ad eundem fundum viam per vicinum tuum proprium. An rectè constituta est via? Ratio dubitandi petenda est ex superiori regula, & concipienda in hunc modum. Seruitus ad partem fundi communis non rectè constituitur. In hac specie via constituitur ad partem fundi communis, quam tu mihi tradis: nec enim videtur constitui ad fundum totum, cum ex pacto constituatur in traditione partis apposito ex continenti, vt *l. sequen.* Ergo perperam constituitur. Sed respondendum est, non constitui eam fundo communi, sed in eum casum, & in id temporis, quo per traditionem partis fundus in solidum meus proprius futurus est, nec ad partem traditam tantum constitui, vt scilicet ei soli parti via adquiratur pro indiuiso quod fieri nequit, sed ad fundum totum. Sequitur alia quæstio, de eo qui seruum alienum bona fide possidet, an eius serui nomine noxali actione teneatur, si alii seruus furtum fecerit, vel damnum dederit, de qua ita generaliter definit Africanus, in *l. 28. de noxalibus actionibus.*

Et generaliter si alieni serui nomine, qui tibi iustam seruitutem seruiret, noxali tecum egerim, tuque eum mihi noxæ dederis, siue me possidente dominus eum vindicet, exceptione doli mali, nisi litis æstimationem offerat, eum summouere possum, siue ipse possideat, Publiciana mihi datur, & aduersus excipientem, Si dominus eius sit, vtilem mihi replicationem doli mali profuturam, & secundum hæc vsu quoque me capturum, quamuis sciens alienum possideam: alioquin si aliter constituatur, futurum vt summa iniquitate bonæ fidei possessor adficiatur, si cum ipso iure noxalis actio aduersus eum competit, necessitas ei imponatur, vt litis æstimationem sufferat. Eademque dicenda sunt, & si cum ab eo non defenderetur iussu prætoris eum duxerim: quoniam isto quoque casu iustam causam possidendi habeo.

At videbatur bonæ fidei possessor non teneri noxali actione, quia æquum non est compelli eum omnimodo ad præstandam æstimationem litis, quam tamen præstare compelletur, si noxali iudicio teneri dixeris, propterea quod noxæ dedere non potest, cum dominus non sit. nulla enim est noxæ deditio, quæ dominium in actorem non transfert. Verum placet magis vt teneatur, & qualicumque noxæ deditione defungi possit, quæ & si bonæ fidei possessorem non liberat ipso iure, tamen eundem vsum actori præbet, atque si dominus factus esset. Nam domino seruum vindicanti, nec offerenti æstimationem litis, opponit exceptionem doli mali, *l. 27. §. vltim. sup.* vel vt additur in *l. 11. eo. tit.* officio iudicis consequitur, vt indemnis maneat, quia scilicet rei vindicatio arbitraria actio est, & doli exceptio, quæ inest bonæ fidei iudiciis, in arbitrariis omissa, officio iudicis suppleri potest. *l. sumptus de rei vind. l. plane. l. vlt. De pet. hered. l. 3. §. vltim. Nau. caup.* Neque huic definitioni repugnat *l. 1. §. 1. De ser. cor.* dum negat bonæ fidei possessorem teneri actione serui corrupti, quia non loquitur de actione noxali serui corrupti, sed de ea qua suo nomine conuenitur, illa bonæ fidei possessor tenetur, hac non tenetur, quia sua re abuti se existimauit, nec dolo malo seruum corrupit in fraudem domini. Et magis repugnat *l. 27. §. seruus. Ad leg. Aq.* quæ serui occidentis nomine dominum teneri ait, non bonæ fidei possessorem, & de noxali loquitur proculdubio, cum dicat, *Serui nomine,* quidquid Græci comminiscantur, neque est rursus cur hac in re separemus actionem furti, ab actione legis Aquiliæ

qua bonæ fidei possessorem teneri etiam satis exprimit *l. 8. De inter. in iure fac.* cum teneri eum scribit noxali actione legis Aquiliæ, qui alienum seruum in iure suum esse respondit, quibus verbis bonæ fidei possessor significatur, vt in *l. proxim. §. vlt.* Non possis etiam fingere in *d. l. 27. §. serui*, bonæ fidei possessorem, quo tempore agitur cum eo noxali iudicio desiisse possidere. At dicere non improbabiliter possis, nõ teneri bonæ fidei possessorem noxali actione, vt vel æstimationem litis sufferat, vel seruum actoris faciat, quia & illud iniquum est, & hoc præstare non potest, cum ipse dominus nõ sit, sed teneri vt seruum dimittat & toto suo iure cedat. Dominum autẽ teneri propriè, vt seruum actoris faciat, quia vindicandi serui à bonæ fidei possessore facultatem habet, argumento *l. si seruus depositus hoc titul.* & quod ait *l. 11. eod.* dominum non teneri, sic intelligi, vt electo bonæ fidei possessore non teneatur. *d. l. 8.* nam ab initio liberum est actori, vel cum domino experiri, vt litis æstimationem præstet, aut seruum actoris faciat, vel cum bonæ fidei possessore, vt eum à se dimittat, si nolit pro eo subire litis æstimationem, quod obseruandum etiam opinor in quæstione de seruo qui est in fuga, quæ sequitur, *d. §. serui. l. 27. ad leg. Aquil.* an eius serui nomine dominus teneatur noxali actione. nam d. *l.* 27. dominum teneri adfirmat: contrà, *l. serui. §. vlt. De fur.* id negat, simul ac Paulus in sententiis eodem titulo, hac ratione, quod exhibendi eius serui potestatem & copiam dominus non habeat. *l. quoties, §. in potestate. hoc tit.* & res explicari omnis hac distinctione commodissimè potest. Aut seruus qui est in fuga ab alio possidetur, aut non. Si non possidetur ab alio, videtur à domino possideri, nec tamen tenetur noxali actione, quia eum in sua potestate non habet. Si ab alio possidetur bona fide, dominus tenetur noxali, quia à possessore recuperandi serui facultatem habet, & tenetur in hoc, vt vel recuperet, vel cedat actionibus. Æquè bonæ fidei possessor tenetur, sed in hoc tãtum vt seruum dimittat, & dedat quoquo modo. quæ deditio non erit inutilis. nam, vt diximus initio, dominũ vindicantem repellet is, cui bonæ fidei possessor seruum dediderit, officio iudicis, vel exceptione doli mali, nisi litis æstimationem offerat. Plus adiicit Africanus hoc loco, eidem amissa possessione serui, & reuersa ad dominum, non minus contra dominum competere Publicianam actionem, quàm contra alium quemlibet, *l. 5. De Pub. in rem ac.* & si fortè dominus vtatur exceptione iusti dominii, cuius hanc formulam edit, *Si dominus eius sit*, vt Flor. scriptum est, sed rectius, *Si non dominus eius sim*, vt *l. vlt. eod. tit. l. si quis rem. De exc. rei iud.* & in Basilicis, ἀλλ' εἰ μὴ δεσπότης εἰμὶ, quæ vulgò dicitur obstare actioni Publicianæ *l. pen. & vlt. eod. tit.* elidi eam replicatione doli mali, Si non litis æstimationem exsoluat, vt & aliis plerisque casibus Accursius docuit, *in d. l. vlt.* agenti Publiciana nihil officere exceptionẽ dominii, quibus nos adiecimus duos, ex *l. mandatum. Mand. l. si is cuius. Ex quib. caus. ma.* Porrò efficit etiam ex eo Africanus, seruum posse vsucapi ab eo cui bonæ fidei possessor illum dedit in noxam. quia Publiciana nunquam datur, nisi de re quę vsucapi potest, & ei qui vsucapere potest. atque ita is qui seruũ in noxam accepit, dominium eius per vsum adquiret, quod per noxæ deditionem nõ potuit adquirere, licet non dico rescierit (hoc enim certissimum est, *l. 7. §. vlt. De pub. in rem act. l. bonæ fidei De adq. rer. dom.*) sed ab initio, vel vt Hagiotheodoretus loquitur, ἐν ἀρχῇ τῆς συστάσεως τῆς νομῆς, scierit rem esse alienam. nec enim propterea intelligitur esse mala fide possessor. Mala enim fides non est scientia rei alienæ, sed scientia iniustæ possessionis. prior scientia non impedit vsucapionem, si modo iusta possessio sit, posterior impedit. at hic iusta fuit possessionis causa, noxæ deditio. Et hac quidem via bona fide possessor liberatur, nec cogitur sufferre litis æstimationem, aut si hanc ei rationem abstuleris absoluendi se iudicio noxali, id est, si noxæ deditionem eius non admiseris, defenso eo cui dediderit aduersus dominum, necesse erit eum sufferre litis æstimationem, & teneri perinde, atq; si suo nomine conueniretur. quod est iniquissimum. Quod autem tribuit ei cui bonæ fidei possessor seruum noxæ dedidit, idem dat ei, qui iussu prætoris seruum duxit, cum à bonæ fidei possessore non defenderetur. Ductio facit dominum eum qui ducit, si dominus non defendat. *l. electio, §. vltim. hoc tit. l. 2. §. vlt. Si ex nox. cau. ag.* quia pro traditione domini cedit *l. 32. hoc tit.* Ductio non facit dominum, si bonæ fidei possessor non defendat, sed tuetur tamẽ prætor eum quasi dominum, data aduersus dominum & alium quemlibet actione Publiciana *l. 6. De pub. in rē act.* & exceptione, vel replicatione doli mali,

A & vsucapere potest, quamuis sciens alienum possideat, quia id simul etiam scit se iuste possidere. *l. iuste De adq. poss. l. & si quis §. 1. De relig. & sump. fun. l. damni, §. pen. De dam. inf.* & hi sunt effectus iustæ possessionis, vt per eam res vsucapiatur, & antequam vsucapta sit, vt possit vindicari actione Publiciana. Præterea sciendum est ea quæ diximus de bonæ fidei possessore conueniendo noxali actione, locum habere etiam in malæ fidei possessore, qui seruum alienum in iure suum esse responderit. *l. 13. hoc tit.* & forsitan huic necessitas imponetur exsoluendæ litis æstimationis, quòd noxæ deditione ipso iure liberari non possit, B vt summo iure cum eo agatur, nec sit in eo iniquum, quod esset iniquissimum in bonæ fidei possessore. Sequitur alia quæstio in *l. 34. De ædil. edict.* definita his verbis,

Cum eiusdem generis plures res simul veneant, veluti comœdi vel chorus, referre ait in vniuersos, an in singulos pretium constituatur, vt scilicet interdum vna, interdum plures venditiones contractæ intelligantur. quod vel eò quæri pertinere, vt si quis eorum fortè morbosus vel vitiosus sit, omnes simul redhibeantur, interdum & si in singula capita pretium constitutum sit, tamen vna emptio est, vt propter vnius vitium omnes redhiberi possint vel debeant, scilicet cum mani- C *festum erit, non nisi omnes quem empturum, vel venditurum fuisse, vt plerumque circa comœdos vel quadrigas vel mulas pares accidere solet, vt neutri non nisi omnes habere expediat.*

Quæstio igitur hæc est, vtrum vna sit venditio, an plures, si plures serui eiusdem generis simul venierint, vt si venierit comœdorum agmen, quod constat mimorum, siue histrionũ certo numero, vel si chorus venierit, qui etiam constat cantorũ certo numero qui canunt alta voce, vel tibia, vel vtroque misto, & nonnunquam in comœdiis etiam saltant & loquuntur vniusq; comœdi sustinent partes. quo sensu etiam mimi à choris separã- D tur *l. 14. C. De episc. aud.* Hæc autem quæstio, quemadmodum Africanus ait, eò pertinet, vt intelligatur, an propter vnius vitiũ, aut morbum omnes redhiberi possint, aut debeant. nam si plures sunt venditiones, is solummodo redhibendus est qui vitiosus, aut morbosus est, si vna, propter morbosum redhibẽtur etiam non morbosi. Illud enim constat, ex edicto ædilium resolui venditionem ob latentem morbũ, aut vitium rei venditæ quod reticuit venditor nesciẽti emptori, & ex hac causa emptori venditorem teneri actione redhibitoria vt recipiat rem, quam tradidit, & reddat pretium quod accepit emptori. Et videretur qui- E dem in illa quæstione ita distinguendum esse. Aut simul vniuersi comœdi, vel choreutæ vno pretio venierunt, aut singuli suo quisque pretio. Priore casu certum est vnam esse venditionem, sicut si chorus in stipulationem deducatur, vna est stipulatio, si chorus legetur, vnum legatum, quod scindi non potest, id est, partim vindicari, partim repudiari. nam quod ait *l. si chorus de leg. 3.* perinde esse quasi singuli homines legati essent, aliò pertinet, puta vt intelligatur vno homine mortuo, non extingui legatum, sicut quadriga legata, vno equo mortuo non perit legatum, nisi, vt ait *l. peculium. §. quadriga. de leg. 2.* is mortuus sit qui F demonstrabat quadrigam, id est, vt Græci exponunt, ὁ [illegible] ἐν αὐτῇ, & ita putem choro legato, si coryphæus interierit, legatum extingui. Idem illud etiam forte ait *l. si chorus*, vt intelligatur non chorum tantum, sed etiam singulos homines vindicari posse, si modo vindicentur omnes, quia plerumque quod vna vindicatione persequi possumus, possumus & pluribus per partes, vt vindicare hereditatem possumus, vel res singulas. *l. si vnus. §. item si pactus. De pac.* licet non è conuerso. *l. vindicatio. De rei vind.* Ceteroquin vnum legatum est. Posteriore autem casu, id est, si in singula mancipia pretium constitutum sit, plures vi- G dentur esse venditiones, & consequenter ob vnius vitium non esse redhibendos ceteros, nisi euidenter appareat, nõ nisi omnes empturum emptorem, aut vẽditurum venditorem fuisse, quod plerumque præsumitur comœdis venditis aut choro, propterea quod separari non possunt quin dissoluatur comœdia, vel chorus, atque ideo non expedit quemquam venditori recipere, vel emptori retinere, nisi omnes recipiat, vel retineat, & verò non cogitur etiam venditor recipere morbosum solum, nec emptor retinere non morbosos. & eleganter *l. 38. §. vltim. inf.* consulti tam emptori, quàm venditori dum non separantur, quæ ita in- H ter se deuincta sunt, vt separari sine magno incommodo non possint. Itaque sublata omni distinctione, ex eo quod plerumque fit, vnde solent confici regulæ iuris, definiemus, vnam esse venditionem comœdorum, vel chori, siue vno pretio pariter & confusè venierint, siue separatim in singulos constituto pretio.

idemque

idemque de ceteris rebus dicemus, quæ sine magno incommo- A
do separari non possunt, veluti quadriga, aut pari mularum, ob
vitium vnius, indistinctè omnium redhibitionem esse. Nam &
si separari non possunt sine pietatis offensa, idem statuit *l. pro-
xim. inf. & d. l.* 38. *in fin. & seq.* vt si pater & filius venierint, vel
duo fratres, vel vxor & maritus. At non idem dicemus in familia
vendita, vel in pluribus aliis seruis venditis vno pretio, quia se-
parari possunt sine incommodo, & sine pietatis offensa, ideoq;
ob vitium vnius non redhibentur etiam alii. Neque rursus in
polia, id est, equitio vendito. nam propter vnum equum vitio-
sum, omnem poliam redhiberi non oportet. Neque item in B
quatuor equis, cum nõdum constituta esset ex eis quadriga, ne-
que in duabus mulabus pariter venditis vno pretio, cum non-
dum ex eis esset constitutum par siue iugum, quod Græci qui-
dam *ἰσχὺν ζεῦγος* & *συνωρίδα*. vitiosi enim iumenti redhibitio e-
rit, non omnium. *d. l.* 38. §. *vltim.* Sed pluribus seruis, vel equis
venditis, quorum separatio non sit dura, vel incommoda, quæri
potest vno redhibito, quantum pretii nomine reddi oporteat
emptori? Et si certum sit cuiusque pretium, id est, si in singula
capita constitutum sit pretium, nulla est dubitatio. nam redde-
tur emptori pretium, quod conuenit, quodq; dedit pro vitioso C
animali, etiam si constituto pretio in singula capita, postea o-
mnium pretia redacta sint in vnam summam, quod consum-
mationem vocat *l. 36. hoc titul.* Plautus *in Truculento* & Seneca
v. *Epist.* summam summarum, & eodem modo Iustinianus *l.
vltim. C. de vsur. rei iud.* consummatam quantitatem sortis &
vsurarum, id est, in vnam summam redactam, Græci illo loco
συναφθεῖσαν. Sin autem confusè omnes vno pretio venierint, nec
sit singulorum pretium certum, pro bonitate eius qui redhibe-
tur æstimatio fiet, eaq; reddetur emptori. *d. l. 36. & l. penult. hoc
tit.* In specie autem huius legis, quoties scilicet propter vnius vi- D
tium omnes redhibentur, non pars pretii, sed totum pretium,
id est, omnium pretium repetitur, actione redhibitoria. Et
quod hic traditur de actione redhibitoria, trahi potest etiam ad
actionem æstimatoriam, vt scilicet non ex pretio vitiosi homi-
nis, sed ex pretio omnium componatur, quanto minoris sit d.
l. 38. §. *si forte*, & ad actionem de euictione, puta choro vendi-
to, si vnus euincatur, vt sit actio de euictione in solidum *arg. l.
cum plures inf. de euict.* De quadriga fuit aliquando quæstio in-
ter professores bonarum literarum, an quadriga intelligeretur
sine curru, quod etiam de pari mularum quæri potuisset. Id verò E
expedire nemo melius potest, quàm Iurisconsultus. Quadriga
intelligitur etiam sine curru. Fateor haberi quadrigam, vt iun-
gatur ad currum, haberi par mularum, vt iungatur ad carrucam,
vel rhedam, qua ratione mulas carrucarias Vlpianus dixit, rhe-
darias Varro. Sed nego ita semper quadrigam accipi, quasi iun-
ctam currui. alioquin quadriga legata deberetur currus, quod
est falsum. nam neque legatus est currus, cum quadrigæ nomi-
ne contineantur tantum equi quatuor. *l. si id quod, Pro soc. l.* 10.
§. *vlt. quib. mod. vs. amit.* neque legato cedit, vt pars vel accessio,
cum alia res sit per se, sine qua quadriga intelligitur, licet ad cur- F
rum iungi soleat, sicut argento legato, non cedit arca, licet in
eam argentum recludi soleat *l. argento De leg.* 3. *l.* 3. §. *vltimo. De
penu leg.* Denique quadrigæ nomen, numeri est nomen, quod
ad alias res translatum nomen indicat, vt cum Varro ait has ini-
tiorum esse quadrigas, corpus, locum, tempus, actionem. Et Vo-
piscus, quadrigas tyrannorum, Firmum, Saturninum, Bono-
sum, Proculũ: & Hieronymus *ad Iouinianum*, quadrigam vir-
ginum filiarum Philippi Euangelistæ. & ad Paulinum, Euange-
listas quadrigam domino, & quadrigam sanctitatis ad Pamma-
chium. *Possint vel debeant*, Possint refertur ad emptorem, De- G
beant ad venditorem.

Sequitur de duplæ stipulatione quæstio, in *l.* 24. *De euict.*
quam vt intelligamus, sciendum est ex edicto ædilitio, vendito-
rem cauere emptori, de euictione stipulãti, hoc ferè modo, Mi-
hi heredique meo eum hominem quem de te emi habere rectè
licere, nec euinci eum hominem mihi, heredive meo, partémve
eius, & si is homo à me, heredéve meo petetur, tum de ea re a-
genda adesse, & eam rem rectè defendere, vt denunciatum tibi
erit, aut si ita factum non erit, quanti ea res erit duplum præsta-
ri, dolumq; malum abesse, abfuturumque esse, hæc spondésne? H
Solemnia huius stipulationis esse verba illa *Habere licere*, nemo
ambigit. Partis adiectionem esse necessariam docet *l. si dictum
§. in stipulatione hoc tit.* Adici etiam doli clausulam. *l. si cum fun-
dum De cont. emp. l. stipulatio ista, §. si quis dolum. De verb. oblig.*

& hæc forte intelligitur *l. si seruus in pr. hoc tit.* Dupla non cau-
tur semper, sed simpla ex cõuentione, sicut ex conuentione etiã
denunciationis necessitas, nonnũquam remittitur. *l. Herennius,
in princ. hoc tit.* & est etiam hæc stipulatio repromissio, non sa-
tisdatio, nisi aliud conuenerit. Ex eius formula ita demum com-
mitti eam apparet, si post motam controuersiam emptor ven-
ditori denuntiauerit, vt de ea re agenda adesset. *l.* 19. §. *vltim.
hoc tit.* Si auctorem laudauerit. *l. Herennius.* §. 1. *eod. l.* 7. & 14. *C.
eod.* Si postulauerit, vt ab eo defenderetur euictionis nomine.
l. qui absentem supr. De proc. ob quam rem etiam si is qui iudicat
inter petitorem & emptorem, sit venditori iudex incompetens.
tamen venditor sequi debet forum emptoris, nec potest vti pri-
uilegio sui fori. *l. venditor. supr. De iud. l. 1. C. vbi in rem actio ex-
deb.* quia lis est principaliter cum possessore, id est, cum empto-
re, venditor liti adsistere tantum, vel subsistere dicitur. *l. si rem
§. 1. hoc tit. l. 23. C. eod. l. in executione §. in solidum. l. cum ex causa.
De verbor. obligatio.* quod Græcis est *παρίστασθαι*. Item ex formula
intelligimus, ita demum eam committi si iudicio res ablata sit
emptori, vel æstimatio eius. *l. si seruum.* §. 3. *l. habere. l. euicta.* §. 1.
hoc titul. nam æstimatio, secunda emptio est, vt iam præstita li-
tis æstimatione petitori verè possit dicere emptor se rem habe-
re ex secunda emptione, non ex prima. Euincere igitur est, legi-
timo certamine vincere, id est, cognitione iudicis, & non vince-
re tantum, sed etiam rem abducere. Plus enim est euincere,
quàm vincere, quia est etiam rem abducere & auferre. Vna lite-
ra auget significationem, vt in elugere, emereri, enauigare, exi-
gere, enauare, emunire, & in hac ipsa materia elaudare, quod
plus est quàm nominare, id est, laudare, Festus ait. quia laudatur
scilicet auctor vt liti adsistat, vt defensionem suscipiat, elaudatur
igitur potius. Non committitur ergo si propter fatalem necessi-
tatem, mortuo puta homine vendito emptori, eidemq; duplæ
stipulatori habere non liceat. *l. si seruus hoc tit.* Non si propter
alium casum fortuitum. *l.* 11. *hoc tit.* Non si propter fugam ho-
minis venditi. *d. l. si seruus.* Non si propter vim, vel impressionem
alterius. *l. vltim. C. de actionib. empt.* Sed in eum qui vim intulit
est Interdictum vnde vi. Non si voluntate emptoris, vt si com-
promiserit in arbitrum. *l. si dictum.* §. 1. *hoc tit.* si manumiserit, vel
quasi manumiserit. *l. seq. l. si mancipium hoc titul.* si locum vendi-
tum religiosum fieri permiserit. *l. si per imprud.* §. *si quis eod.* si
rem pro derelicto habuerit *l. vltima eod.* Sed & si Iudicio euicta
sit, interdum non committitur stipulatio, vt puta si per iniu-
riam, vel stultitiam iudicis emptor condemnatus sit idque con-
stet liquido omnibus. *l. quinta, l. si per imprudentiam, hoc titul. l.* 8.
& 15. *C. eod.* sed in iudicem actio est. Eleganter verò in hanc
rem, *l. exceptione infra. De fideius.* æquius esse iniuriam vni fa-
ctam penes eum manere, quàm in alium manere, aut transferri,
quæ tamen ratio corrumpitur in *dicta lege, exceptione*, adiectio-
ne huiusmodi, scilicet si culpa tua iniustæ damnationis causam
præbuisti. nam iniuria iudicis sufficit, vel culpa, nec vtriusque
concursus vnquam exigitur, ne sit fideiussori actio mandati,
sicut in hoc tit. ne sit emptori actio de euictione, satis est si vel is
iniuria iudicis victus sit, sine culpa sua. itaque ausim adfirmare
adiectionem illam esse pessimi interpretis. & sic Ioannes pro-
pemodum sentit. Simile autem illud est, *legi si sine* §. *cum autem.
Rem ratam haberi*, propter iniuriam iudicis fideiussores nun-
quam obligari. At præterea, vt attigi suprà, non committitur
hæc stipulatio, si vincatur emptor vitio suo, aut culpa, aut do-
lo, veluti opposita exceptione stellionatus ex persona & facto
suo. *l.* 17. *hoc tit.* vel ex etemodicio, *l. si ideo in princip. hoc titul.*
vel ex præscriptione, lapsis temporibus appellationis, *l. Heren-
nius.* §. *vlt. eod.* vel amissa possessione culpa sua, cuius retentio-
ne rem sibi seruare potuit. *l.* 29. §. 1. *eod.* vel omissa actione quam
intendere potuit. *l. 66. eod.* vel omissa occasione vsucapiendi. *l.
si dictum.* §. *si cum posset.* Ad hæc quæritur in hac lege, an etiam
possim dicere non committi stipulationem, si mulier quæ rem
emit à non domino, eam marito eidemque domino eius rei de-
derit in dotem, puta marito iam non eam possidente pro dote,
sed pro suo. Et posset tentari stipulationem committi argumen-
to ducto ex *l.* 22. §. *vltim. supra, hoc titul.* & *l. quamuis. infra de
iur. dot.* hoc modo. Si mulier fundum quem de Titio emit non
domino, marito dederit in dotem, æque non domino, & is fun-
dus marito euincatur, vel æstimatio eius, statim mulier ex sti-
pulatione agere potest euictionis nomine, quia nullam dotem
habere incipit, si vel fundus euincatur, vel tantum maritus
præstiterit pro litis æstimatione, quanti fundus est, (nec enim

A iam eum pro dote, sed pro empto possidet) aut certè minorem, si non tantum præstiterit. & additur *l. proxim. supra.* etiam soluto matrimonio morte mulieris, quo casu dos aduentitia remanet penes virum, atque etiam profectitia, si pater non sit, euicto fundo dotali, heredes mulieris agere posse ex stipulatione duplæ, quod & ipsi marito teneantur ex stipulatione duplæ euictionis nomine, nam & ex causa dotis euicto marito præstatur, interposita stipulatione huiusmodi, quæ tamen inuita muliere, non interponitur fundo inæstimato *l. non solum. infra, de iur. dot. l. 1. C. eod.* sicut ex donationis causa contrahi placet obligationem euictionis, interposita eadem stipulatione, *l. 2. C. de euict.* & B ita quod ait *l. sciendum. hoc tit.* nihil referre qua ex causa interponatur stipulatio duplæ, vtrum ex causa emptionis, an ex alia causa, sic interpretor, veluti ex causa dotis, aut donationis. Ex aliis causis est obligatio euictionis nomine etiam sine stipulatione, veluti ex permutatione, vel ex donatione facta sub lege remunerationis, ex datione, in solutum adiudicatione, articulo Do vt facias, inuestitura feudi. Sed argumentum quod volumus efficere ex hac disputatione, sic in pauca colligamus. Si marito euincatur fundus dotalis, mulieri statim committitur stipulatio duplæ, quia nullam dotem habere incipit. In specie hu- C ius legis nullam etiam dotem mulier habere incipit, marito fundum dotalem habente pro suo non pro dote. Ergo statim committitur stipulatio duplę, quod Africanus negat esse consequēs, aut simile casui superiori his verbis,

Non tamen et consequens esse, vt & si ipsi domino nuptura in dotem eum dederit, committi stipulationem dicamus, quamuis æquè indotata mulier futura sit, quoniam quidem etiam si verum sit, habere ei non licere seruum, illud tamen verum non sit, iudicio eum euictum esse. Ex empto tamen contra venditorem mulier habet actionem.

Docet igitur quantum distet hic casus à superiore. Superiore D casu marito fundus euincitur iure iudicioq́; vt nominatim scriptum est *l. 22. §. vlt.* Si aliquis eum à marito per iudicium abstulisset. Hoc casu non per iudicium fundum suum maritus abstulit, sed fortè datus ei cum esset in dote, eum retinuit quasi suum: & ideo non committitur stipulatio duplę, quæ tamen superiore casu committitur. Sed tamen quia non voluntate sua eum fundum mulier amisit, quandoquidem non putauit se domino rem suam in dotem dare, ex bono & æquo dabitur ei actio ex empto aduersus venditorem in id quod interest, vt sæpe in hoc titulo euenit, deficiente actione ex stipulatu duplæ, dari ex empto a- E ctionem. *l. 41. §. 1. hoc tit. l. naue. eod. tit.* coniuncta *l. eum qui ædes De vsurp. & vsuc. l. si pregnans,* coniuncta *l. venditor. hoc tit.* quarum vna denegat actionem ex stipulatu, altera dat ex empto. Neque verò, vt animaduertit Accursius, rectè colligitur ex *l. si emptori. hoc tit.* etiam re iudicio non euicta committi stipulationem duplæ, euictionis nomine. nam duplex est stipulatio duplæ ædilitia. vna de euictione, quam dari negamus re iudicio non euicta. altera de sanitate, & vitiis, aut noxis rei venditæ, *l. 3. l. 11. §. vlt. l. quod dicitur. hoc tit.* quæ committitur etiam re non euicta, puta quod verum sit furtis, noxisque solutum non fuisse F seruum: quamuis is cui furtum fecerat heres emptori extiterit, vt *d. l. si emptori.* Sed & alia de euictionibus & stipulatione duplę Africanus hoc eodem libro tractauit. restant enim adhuc quæstiones tres in *l. 46. hoc tit.* vna est de vsufructu euicto, altera de seruitute euicta, tertia de statulibero euicto in libertatem. & de prima quidem ita scribit,

Fundum cuius vsusfructus Attii erat mihi vendidisti, nec dixisti vsumfructum Attii esse: hunc ego Mæuio detracto vsufructu, tradidi. Attio capite minuto, non ad me, sed ad proprietatem vsum- G *fructum redire ait: neque enim potuisse constitui vsumfructum, eo tempore quo alienus esset, sed posse me venditorem te de euictione conuenire: quia æquum sit eandem causam meam esse, quæ futura esset, si tunc vsusfructus alienus non fuisset.*

Diximus supra non committi stipulationem duplæ, nisi res iudicio euicta sit. Sed non diximus quali iudicio. Quali igitur? vindicationis, vt opinor. nam quod ait *l. 34. §. 1. hoc tit.* nihil interesse quo genere iudicii res euicta sit, respicit ad varia genera vindicationum. Est vindicatio dominii, vindicatio vsus, vel vsusfructus, vindicatio pignoris, vel hypothecæ, vindicatio em- H phyteuseos, vindicatio superficii, vindicatio possessionis, non quidem per actionem, sed per interdictum vti possidetis, vel vtrobi, vindicatio seruitutis, & hæc postrema sola nullam parit emptori fundi actionem de euictione, si quis in eo fundo vindicauerit iter, aut viam per actionem confessoriam, & vicerit, nisi

A venditor fundum liberum dixerit. *l. pen. hoc tit. l. cum venderes. De cont. empt.* Sed emptori est actio æstimatoria, Quanto minoris fundum emisset, si scisset seruitutem impositam. *l. quoties De ædil. ed. & l. xv. hoc tit.* si modo in ea pro, *Seruus* legatur *Seruitus,* vt iamdudum emendaui. & est perspicuum, in ea lege Paulum cōstituere differentiam inter vsumfructum & seruitutem. Vindicationi seruitutis adiungi etiam potest vindicatio finium. *l. 10. C. de euict.* Ceteræ vindicationes pariunt actionem de euictione, imò & mistæ actiones communi diuidendo, vel fam. erciscundæ. *d. l. 34. §. 1.* & ratio differentiæ hæc, quia etiam euicta B seruitute, aut finibus, rem habere licet, alio autē iure euicto rem habere non licet. Hoc cognito, fingamus, vendidisti mihi fundum nec dixisti vsumfructum esse Titii, ego cum plenum mihi fundum vēditum putarem, eum vendidi Gaio, detracto mihiq́; reseruato vsufructu, mox capite minuto Titio vsusfructus finitus est. Quæritur, ad quem redeat, ad me qui eum mihi detraxi, an ad Gaium cui fundum vendidi? Et ait Iulianus finitum vsumfructum, vt solet, redire ad proprietatem, & consolidari. redire igitur ad Gaium, ad me non redire. quo enim iure rediret? an quod eum mihi detraxerim in fundo vendendo Gaio? Sed nihil C potest valere detractio quam feci eo tempore quo vsusfructus erat alienus, & separatus à proprietate. potui detrahere meum vsumfructum, alienum non potui. Ponamus litem fuisse ea de re inter me & Gaium, & Gaium euicisse vsumfructum, an erit mihi regressus aduersus auctorem meum, ex stipulatione duplæ, vel ex empto ob euictionem? Sic sanè, *l. stipulatio ista. §. si quis fortè. De verb. obligat. l. in vendendo. De cont. emp. l. 49. hoc titul.* quia mihi videtur euicta pars rei. vsusfructus enim partis instar obstinet, cùm omne emolumentum rei contineat. *l. Mæuius §. pen. De leg. 2.* & ita agendo consequar, vt mihi præstetur D æstimatio pro bonitate fructuum quos fundus ille fert, sicut euicto loco fundi certo bonitatis æstimatio fit, *l. 1. 13. & 15. hoc ti.* vel, quod idem est, hoc consequar vt mihi eādem causam venditor præstet, quę foret si tempore quo vsumfructum detraxi, vsusfructus alienus non fuisset, id est, vt præstet vsumfructū, vel æstimationem duplam. In Gaium nullam actionem habeo, vt rectè Acc. docet. Gaio quoque in me nulla actio est in casu proposito, quando scilicet integro meo statu prior Titius capite minutus est. nam è contrario, vt idem rectissimè docet, si ego qui mihi detraxi vsumfructum moriar, vel capitis minutionē sustineam prior, perdurante vsufructu in persona Titii, ego vel he- E res meus Gaio tenetur vsumfructum præstare, quasi finitum morte mea, vel capitis minutione. Sequitur in eadem *l. 46.*

Si per alienum fundum mihi viam constitueris, euictionis nomine te obligari ait, etenim quo casu si per proprium constituentis fundum concessa esset via, rectè constitueretur, eo casu si per alienum concederetur, euictionis obligationem contraxit.

Fundo vendito, & euicta seruitute per actionem confessoriam, non agitur de euictione. Seruitute vendita, vel fundo & seruitute, vt *l. tenetur. §. si tibi. De act. empt.* & euicta seruitute F per actionem negatoriam, quia fortè vēditor eam cessit in alieno fundo, non in suo, est actio de euictione, ex stipulatione duplæ, vel ex empto. Sequitur tertia quæstio, de statulibero vendito, & euicto in libertatem. Multum interest statuliberum dixero in vendendo, an in tradendo. Si in vendendo, non teneor euictionis nomine, etiam si traditionis tempore liber fuerit, modo si fuerit statuliber venditionis tempore. Si in tradendo, non teneor si postea liber fiat, teneor si iam ante factus fuerit liber, quia eam tantum speciem libertatis excepi, quæ ex testamento impleta condicione ex postfacto (sic est legendum, in *l. qui li-* G *bertatis. hoc tit.*) possit obtingere. Ac rursus multum interest statuliberum dixero persusoriè & simpliciter, an condicionem etiam expressero libertatis; priore casu non teneor quidem de euictione, sed teneor ex empto in id quod interest: quia decepi emptorem obscura & persusoria pronunciatione, quæ nunquam non ad dolum malum accedit. *d. l. qui libertatis. §. vltim.* Posteriore casu, distinguendum est hoc modo, aut diem vel condicionem veram expressi, aut falsam. Si veram, nullus est labor. Quid verò fiet si falsam? Finge, dixi relictam libertatem sub condicione, Si nauis ex Asia venerit, quæ erat relicta sub condi- H cione, Si Titius consul fuerit. & hic quoque distinguendum est, aut prior extitit condicio mendax, aut vera. Si mendax, venditor postea existente condicione vera euicto seruo in libertatē, non tenetur de euictione, quia nihil ex ea re læditur emptor, apud quem diutius manet seruus quàm sperabat. nec enim eripitur in liberta-

libertatem statim vt impleta est condicio falsa, sed expectatur vera. Sin autem prior extitit vera, venditor tenetur ob euictionem & ob mendacium, quia citius quam sperabat emptori seruus eripitur. & hoc est quod Africanus ait in §. *Cum tibi.*

Cum tibi Stichum venderem, dixi eum statuliberum esse, sub hac condicione manumissum, Si nauis ex Asia venerit, is autem, Si Titius consul factus fuerit, manumissus erat. quærebatur, si prius nauis ex Asia venerit, ac post Titius consul fiat, atque ita in libertatem euictus sit, an euictionis nomine teneatur. Respondit, non teneri eum, etenim dolo malo emptorem facere, cum prius extiterit ea condicio quam euictionis nomine exceperit.

Non lego, *exsoluerit*, sed *exceperit*, vt d.l. *qui libertatis.* Repelletur ergo emptor exceptione doli mali, si agat ex stipulatu, quia nihil eius interest, vel ipso iure, si agat ex empto. & similis pene distinctio obseruatur in hac specie. Si dixerit venditor statuliber o post annum relictam libertatem, quæ erat relicta post biennium, non tenetur, quia diutius apud emptorem mansit, quàm dixerit venditor, atque eo etiam minoris seruum redemit emptor. At è contrario si dixerit post biennium, cùm esset relicta post annum, tenetur, quia ex mendacio eius læditur emptor, qui eo pluris emit seruum, quod speraret eum apud se diutius fore. & malè Flor. hoc loco ita scriptum est. *Item si post biennium liberum fore dixi, qui post annum libertatem acceperit:* cùm vel ex sequentibus & certissima ratione perspicuum sit esse ita legendum,

Item si post annum liberum fore dixi qui post biennium libertatem acceperit, & post biennium in libertatem euincatur, vel x. dare iussum dixerim quinque, & is x. datis ad libertatem peruenerit, magis esse vt his quoque casibus non teneat.

Eadem igitur distinctio, & in hac specie valet. Si venditor dixerit libertatem relictam sub condicione, Si quinque heredi dederit, quam constat etiam in emptorem transferri, cum esset relicta sub condicione, Si x. dederit, decem datis euicto seruo in libertatem, venditor non tenetur de euictione, quia plus fert emptor quàm sperabat, qui tamen cùm speraret tantum quinq; eo minoris seruum emerat, existimans facilius peruenturũ seruum ad libertatem, sicut facilius est conficere quinque quàm x. Quinque enim quinque millia, decem x. millia intelligimus. At contra si dixerit x. cum esset iussus dare quinque, vel si xx. cum esset x. tenetur, quia spe sua frustratus est emptor, qui aut plus se laturum sperabat, aut ob difficultatem præstationis, diutius in seruitute sua hominem futurum: atq; ob eam rem etiam cum maiori pretio emerat. *l. qui libertatis. l. qui alienam. §. vltim. hoc tit.* Tenetur autem non tantum ob mendacium ex empto, sed etiam ob euictionem ex duplę stipulatione, vt quosdam existimare refert Scæuola, *d. l. qui libertatis*, quos sequutus videtur Paulus *l. x. De statulib.* At præualuit Seruii sententia, existimantis venditorem non teneri de euictione, quòd & si mentitus sit in quantitate dandæ pecuniæ, non tamen mentitus est in genere condicionis, cùm in danda pecunia condicionem consistere dixerit. Et hæc sunt quæ tractantur in *d. l. 46. De euict.* Sequitur *l. 109. De leg. 1.*

Si quando quis vxori suæ ea quæ viuus donauerat vulgari modo leget, non de aliis donationibus videri eum sentire ait, quam de his, quæ iure valitura non sunt. alioquin & frustra legaturus sit, atque si ita exprimat, Quæ vxori iure donauero, vel ita, Quæ vxori manumissionis causa donauero, ea ei lego. nam inutile legatũ futurum est.

Vulgaris modus legandi vxori hic est, Vxori meæ quidquid viuus dedi, donaui, vtibúsve eius comparaui, concessi, cõfeci, id omne dari volo: vel Quæ vxori viuus donauero, ea ei lego, *l. vxori §. 1. lib. 3. l. vxori De aur. & arg. leg.* Causa ita legandi hæc, quia Iure ciuili donatio inter virum & vxorem non valet, & si quid vir vxori viuus donauerit, nisi etiam moriens, idem ei legauerit, vxori aufertur, & hereditati vindicatur. Hodie non est necesse id vxori legare, quia ex Oratione Antonini, & S.C. placet donationem inter virum & vxorem silentio cõfirmari, & morte donatoris, si non mutauerit voluntatem. Ante enim Orationem non confirmabatur silentio, sed legato. Scripsit autem hoc Africanus ante eam Orationem, quod post Orationem scripsisset frustra, quandoquidem ex ea, hodie solo silentio confirmatur donatio, & legatur inutiliter, ac proinde legata non petitur, vt legatum, sed vt donatio *l. ex verbis. C. de don. inter vir. & vxo.* nisi fortè excedat D. aureos, & non sit actio insinuata, quo casu cùm sit inutilis donatio, sequitur vtile legatum esse, *l. donationes. C. eo.* vt olim cùm esset donatio inutilis, vtile erat legatum. petebanturque res donatæ, eædemq; legatæ, iure legati, non iure donationis, & id genus legandi quod vulgò vsurpabatur, pertinebat tantum ad donationes inutiles, quemadmodum hoc loco ostẽditur, non ad eas, quæ inter maritos certis ex causis concessæ sunt, veluti mortis causa, exilii, diuortii, sepulturæ. honoris, manumissionis. has enim nihil necesse est postremo iudicio morientis confirmari nominatim. Multum autem interest, vtrum quid debeatur, vt legatum, an vt donatio. nam donatio retrotrahitur, *d. l. donationes*, non legatum. Additur, in *d. l. 109.*

Heres cuius fideicommissum erat vt mihi fundum, aut C. daret, fundum Titio vendidit. Cùm electio ei relinquitur vtrum malit dandi, vt tamen alterum solidum præstet, prætoris officio conuenire existimo, vt si pecuniam Titius offerat, inhibeat fundi persecutionem, ita enim eadem causa cõstitueretur, quæ futura esset, si alienatus fundus non fuisset, quando etiam aduersus ipsum heredem efficium prætoris siue arbitri tale esse deberet, vt si fundus non præstaretur, neque pluris, neq; minoris, quam centum æstimaretur.

Vt in legatis damnationis electio est heredis siue homo legetur generaliter, siue illud, aut illud, ita & in fideicommissis, & fuêre in aliis etiam plerisq; causis olim exæquata fideicommissa legatis per damnationem. Quę res potuêre legari per damnationem, & per fideicommissum, & contrà. Et re eadem coniunctim duobus legata per damnationem, vel per fideicõmissum, singuli quasi diuisim ab initio habebant partes, legata autem eadem re duobus separatim per damnationem, aut per fideicommissum, singulis solidum debebatur. Et erant etiam quædã verba communia tam legatorum per damnationem, quàm fideicommissorum, veluti Dari volo *l. quidam testamento. hoc tit. l. cum pater. §. cum pater. l. pen. §. Lucius tit. seq. l. 11. §. sic fideicommissum. l. nomen tit. 3.* Non est igitur mirum si etiam sit in fideicommissis electio heredis, vt in legatis per damnationem, idque omnino ita procedit in hac specie. Testator heredis fidei commisit vt Titio fundum, aut C. daret. electio igitur est heredis is fundum Gaio vendidit. Fideicommissi persecutio fideicommissario est, non in heredem tantum, sed etiam in emptorem, & quemlibet possessorem fundi, quod nullus locus est in iure, qui manifestius probet quàm hic. educi quidem id etiam potest ex *l. qui solidum. §. vlt. tit. seq. & l. pater. §. 1. tit. 3.* sed non tam facili negotio. Fuit igitur fideicommissi persecutio in rem, non in personam. Et rectè vtitur persecutionis verbo. nam ordinaria de fideicommisso nulla actio fuit, atque ob id inuenias quidem de legato iudicem, vel arbitrum specialem dari rei cognoscendæ, & dirimendæ causa, *l. 72. tit. seq.* sed nõ de fideicommisso, & arbiter de quo hic agitur non est ad cognoscendum, sed ad exequendũ restitutionem fideicommissi. vt *l. pen. De confes. l. x11. De leg. 3.* & is de quo agitur *l. 11. C. de vsur. & fru. leg.* Sed ad rẽ: Persecutio fideicommissi est aduersus emptorẽ fundi. at liberabitur oblatis C. quanti fundum testator æstimauit. & hoc prætoris fideicommissarii, vel arbitri dati ad exequendã restitutionem fideicommissi officio conuenit, quia æquum est eandem causam constitui, quæ futura esset si fundus alienatus non fuisset. Simili ratione in alia causa vsus est Africanus supra *l. 46. De euict* quia æquum est eandem causam esse, quæ futura esset, si vsusfructus alienus non fuisset. Non alienato autem fundo, liberaretur heres præstatione fundi oblatis C. eadem ergo electione vtetur emptor, sed neutri tamen licebit electionem scindere, veluti datis L & fundi parte. *l. 8. §. vlt. hoc tit. l. 15. tit. seq.* quod his verbis significatur hoc loco. *Vt tamen alterum solidum præstet.* Sequitur alia quæstio de legato, vel excepto Kal. in *l. 64. De le. 3.*

*Qui filium & nepotem heredem instituerat, certa prædia, quæque in his mortis tempore sua essent, nepoti per fideicommissum dederat, excepto Kalendario, mortis tempore in ea arca, in qua instrumenta & cautiones debitorum erant, pecunia numerata inuenta est, plerisq; videbatur vix verosimile esse, vt testator de pecunia numerata sensisset. ego autem illud dignum animaduersione existimabam: cum quis Kalendarium præstari alicui voluerit, vtrúmne nomina duntaxat debitorum præstari voluisse intelligendus est, an verò etiam pecuniam, si qua ab his exacta, eidem tamen Kalendario destinata fuerit, & magis puto, quemadmodum si exacta pecunia, & rursus collocata essent, permutatio nominum non perimeret vel minueret fideicommissum: ita ipsa quoque pecunia, si adhuc Kalendario, id est, nominibus faciendis destinata essent, eidem fideicommisso cedere debeant. quin etiam illud quoque putem defendi posse, vt non modo à debitoribus exacta pecunia, sed quacunque de causa redacta, eidem tamen rationi fuerint destinata, fideicommisso cedant.

Filio & nepote heredibus institutis, nepoti prælegauit certa A prædia, quæq; in his mortis tempore sita essent, excepto Kalendario, quæ exceptio etiam si non fuisset apposita, intelligeretur *l. uxorem §. legauerat. hoc tit.* quia non est verosimile testatorem sensisse de Kalendario, quod ibi habuit ad tempus, non quasi instructum, vel instrumentum prædii: *l. si fundus. l. si mihi Mæuia. l. quæsitum. §. 1. hoc tit.* neq; defendi potest responsum. *l. prædia. §. liberto. De instrumen. leg.* quia venalia non continentur legato, & multo minus quæ vendita iam sunt. *l. quæsitum. §. Celsus. eod. tit. l. generali. §. vxori. De vsufr. leg.* & multo minus cautiones Kalendarii & pecuniæ. itaque videtur legendum, Non contineri, B nisi manifestè contrariam voluntatem libertus approbat, &c. vt *l. quæsitum. §. 1. hoc tit.* Nomina igitur & nummos non deberi, nisi manifestè de his quoque legandis voluntas approbaretur. Denique excipitur in specie huius legis Kalendarium, quod & tacitè exceptum intelligeretur. Sed non solent superflua nocere. *l. testamentum. C. de testamen. l. si seruo. inf. de adim. leg. l. quæsitum § vlt. De instr. leg.* Augustinus *de ciuitate Dei lib. 4.* Soler, inquit, à Iurisperitis dici, Superflua non nocent. At quæritur, excepto Kalendario, quid exceptum videatur? an instrumenta tantum & cautiones debitorum? an etiam pecuniæ, quæ in eaC dem arca inuentæ sunt, in qua instrumenta erant? Et quidam putabant Kalendarii nomine non videri exceptam pecuniam numeratam, quos refellit Africanus hac ratione. legato Kalendario, vt *l. nomen. §. vltim. hoc tit.* non tantum debentur nomina debitorum, sed etiam pecuniæ ex omnibus redactæ, & rursus collocatæ aliis, vel etiam distinatæ aliis nominibus faciendis, itemque pecuniæ non redactæ ex nominibus, sed alia ratione, & Kalendario distinatæ. Excepto igitur Kalendario, eæ etiam pecuniæ exceptæ videbuntur. Argumentatur à legato Kalendario, ad exceptum Kalendarium, sicut vice versa validum arD gumentum est à legato ad exceptum, vt quod dicitur, *l. seq.* de exceptis negotiatoribus, idem dici potest de legatis. Sequitur, *l. 28. Ad Senat. Consul. Trebell.*

Ex asse heres institutus partem hereditatis mihi purè, tibi sub condicione restituere rogatus, cum suspectam diceret, postulante me adit, & mihi totam ex senatusconsulto restituit, quandoque condicio extiterit, an fructus partis tuæ restituere tibi debeam, non immeritò dubitabatur, & plerisque placet non esse eos præstandos: quia nec ab herede præstarentur, si sua sponte adiisset. sufficiat autem ius tuum tibi integrum conseruari, non etiam meliorem condicionem tuam E fieri. Idem tamen existimabat, si ex asse heres institutus mihi quadrantem purè, tibi æquè quadrantem sub condicione restituere rogatus sit, & cùm suspectam hereditatem diceret, cogente me adit: quandoque condicio extiterit, semissem tibi esse restituendum, sed nec lege Falcidia in proposita specie vsurum me puto: quamuis scriptus heres si sponte adiisset vteretur.

Qui suspectam, damnosam, onerosam hereditatem dicit, quam rogatus est restituere alteri, quique profitetur, non expedire sibi eam hereditatem adire (hoc enim exigit. *l. ix. huius tit.*) si fideicommissarius postulet suo periculo adiri & restitui sibi, ex F Sen. Consul. Pegasiano cogitur à prætore adire & restituere hereditatem totam. quod si factum fuerit, actiones fideicommissario, & in fideicommissarium dantur in solidum, perinde, atq; si ex Sen. Consul. Trebelliano restituta hereditas fuisset: & ita heres nullo incommodo adficitur, cum adierit alieno periculo, & ipso iure indemnis redditur, ex Sen. Consul. etiam sine cautione. quinimo oblata indemnitatis cautio, cuius vt plurimum securitas est incerta, cùm possit qui hodie est idoneus & locuples, non esse cras, non sufficeret ad cogendum heredem adire hereditatem. *l. nam quod. §. vlt. l. cogi. §. idem quærit hoc tit.* Et G contra nullo etiam quomodo heres adficitur. *l. 4. hoc tit.* nullas intendit actiones, aut repellitur exceptione Trebelliani, non retinet Falcidiam, non retinet præceptiones, & generaliter id omne perdit, quod perderet, si quod etiam volebat hereditatem non adiisset. *l. si patroni. §. qui fideicommissariam, in fin. hoc titul.* Adire autem cogitur præsens decreto prætoris. *l. si postulante, hoc tit.* vel præsidis in prouinciis, aut magistratus municipalis ex auctoritate præsidis, vt Paulus scribit *4. Sent.* Absens non potest cogi adire. sed interponitur aliud decretum, quo scilicet fideicommissarius mittitur in possessionem. *l. recusare, in princip. H hoc tit.* & Paulo eodem libro Sententiarum. Qui id non profitetur quod dixi initio, sed deliberat, cogitur etiam statim adire periculo fideicommissarii, sed non restituere. *l. omnes hoc titul.* Cogitur autem restituere totam hereditatem, vt diximus, quod procedit etiam, si partem tantum restituere rogatus sit. finge, ex asse heredem purè rogatum vni restituere partem dimidiam, alteri partem alteram sub condicione, & suspectam dicere hereditatem. Sen. Consul. Pegasiano cautum est interim cogi eum restituere vniuersam hereditatem postulanti fideicommissario, cui purè fideicommissum relictum est. & in *l. cogi. §. idem Mætianus. hoc tit.* Hodie, id est, ex Sen. consul. Pegasiano. vt *l. si heres eodem. & l. 1. §. hodie supra. Si cui plus quam per leg. Falc.* Adire certè non potest nisi totam, sed cogitur restituere totam. existente autem condicione, is qui antequam ea existeret quod sibi partis fideicommissum purè relictum esset, vniuersam hereditatem recipit, alteri fideicommissario partem restituet, trãslatis actionibus ipso iure, perinde, atque si heres ipse restitueret. *l. 1. §. sed & quoties, hoc titul.* nam actiones transfert non heres rogatus tantum, sed & fideicommissarius rogatus. *l. 1. § De illo, hoc titul.* Imò & non rogatus, vt in proposita specie, si vniuersa hereditas ei interim ab herede restituta sit. Sed in hac eadem specie quæritur hoc loco, si heres rogatus sit semissem mihi purè, semissem tibi sub condicione restituere, & postulante me coactus adierit & restituerit assem mihi, an postea existente condicione tui fideicommissi, fructus tuæ partis restituere tibi debeam. Et Africanus ait, hac de re non immeritò quæri. Cur? quia interim fructus testator lucrari heredem voluit non me. sed noluit etiam me. Et ideo obtinuit, non debere eos tibi me restituere, quos nec heres ipse restitueret, si sua sponte hereditatem adiisset, atque ita qui heredis lucro cederent si sua sponte adiisset, eo coacto adire, cedent lucro eius cuius periculo adiit, rectè, vt qui in periculum succedit, succedat etiam in emolumentum, vtque is cuius periculo adita est hereditas, sit omnino vice eius qui adiit sua sponte, & satis erit ius tuum tibi integrum conseruari, non etiam meliorem condicionem tuam fieri: adiectis fideicommisso fructibus, ante condicionem fideicommissi perceptis. Sed hæc comparatio heredis, qui sponte adiit ad fideicommissarium, qui coegit adire, non est perpetua, nec enim idem semper iuris constituitur in persona fideicommissarii, quo postulante heres iussu prætoris adiit, quod esset in persona heredis si sponte adiisset. Finge heredem rogatum mihi quadrantem, tibi quadrantem restituere. Si sponte adierit, retinet semissem. Si coactus adierit, & assem mihi restituerit, ego vltra quadrantem meum non retinebo semissem, sed diuidetur ex æquo inter me & te, vt in specie *l. Pap. hoc titul.* placet vacantem portionem adcrescere fideicommissario, si heres coactus adierit, quæ ei non adcresceret, si heres sua sponte adiisset. Item si sponte adiisset, priore casu quo scilicet rogatus est semissem mihi, semissem tibi restituere, detraheret Falcidiam, id est, singulis sescunciam. Coacto autem illo adire, ego non detraham restituendo tibi. quia nec ipse heres modò eam detraheret. *l. cogi. §. Mætianus, hoc tit.* Et ratio differentiæ, quod etiam non restitutis fructibus, ius tuum integrum habeas: detracta Falcidia, vel ablato commodo adcretionis, ius tuum integrum non habeas, atque ideo melius sit, quod non potest capere heres, tibi potius quàm mihi cedere. Ius integrum voco, quod te testator habere voluit. Voluit autem tibi non detrahi Falcidiam (est enim lex Falcidia contra voluntatem) voluit quoque tibi pro rata quæ vacarent adcrescere. Voluit te habere partem tuam integram cum fructibus perceptis post condicionem, non etiam cum his qui perciperentur ante condicionem. Hinc generaliter notant, legatarium, aut fideicommissarium specialem, vel vniuersalem non detrahere Falcidiam: si ab eo fideicommissa relicta sunt, vel si heres à quo legata aut fideicommissa relicta sunt, quorum præstandorum onus constat in fideicommissarium transire restituta hereditate, saluam Falcidiam habeat, aut si detrahere eam non potuerit. *l. si patroni. §. qui fideicommissariam. l. 1. §. Denique & §. seq. hoc tit. l. lex Falcidia. §. vlt. Ad leg. Falc. l. coheredi §. quod si heredem. De vulg. subst.* Et in specie *l. pœnales. §. vlt. Ad leg. Fal.* legatarius à quo pecuniarium fideicommissum relictum est, non vtitur Falcidia ex sua persona, sed quia passus est Falcidiam, hoc imputat pro rata fideicommissario, vt si xx. legatis, rogatus sit xv. restituere, & Falcidia ex legato detraxerit quinque, fideicommissario restituit xi. & quadrantem vnius, idemque erit si xx. legatis rogatus sit restituere quinque. (sic enim rectè scriptum est cùm in Florentinis, tum in Basilicis *d. l. pœnales. §. vlt.* ideoque fideicommissario restituet tres tantum, & dodrantem vnius. nam quod quidam contendunt hoc casu non posse imputari Falcidiam fideicommissario, eique esse præstanda integra

tegra

tegra quinque, quod solutis quinque heredi, & quinque fideicommissario, adhuc apud legatarium remaneant x. hæc subtilitas refellitur *l. 5. si cui plus quam per L. Falcid.* quæ plærunque ait æquum esse, vt legatarius qui passus est Falcidiam pro rata retineat ex fideicommisso, etiam si tantum ex legato apud eum remansurum sit, vt sufficere possit, ad præstandum fideicõmissum, quod quidem tantum, non parem modo fideicommisso quantitatem significat, sed etiam ampliorem. nec enim dicit tantũ quãtum, sed tantum vt sufficere possit. Et addit, *Plerunq;*, quia sunt duæ exceptiones in *d. l. pœnales.* Si testator integrum fideicommissum præstari voluit: quæ præsumptio est in alimentis relictis. *l. cum pater. §. si pars. de leg. 2. l. maritum. §. vltim. Ad l. Falcid. l. liberto. §. liberto. de ann. leg.* & si seruum suum vel alienum manumittere legatarium rogauerit. At preterea in specie *l. 1. §. inde Neratius. hoc titul.* fideicommissarius non detrahit Falcidiam ex eodem fideicommisso à se alii relicto ex persona sua, sed quasi ex persona heredis: qui ex eo noluit eam detrahere, vt ipse potiùs detraheret, nec donare eam voluit posteriori fideicommissario, sed priori: & legendum in supradicto §. *inde Neratius scribit*, si heres rogatus restituerit, non restituere. Itemque in specie *l. facta. § si cum suspecta. & l. Marcellus. §. 1. hoc titul.* quia onus legatorum ab herede relictorum in fidecommissarium transit, ex persona heredis conuenitur, & ex eiusdem persona detrahit Falcidiam ex legatis, quam heres detrahere posset, si conueniretur, licet à fideicommissario vniuersali coactus adiisset. à legatariis enim cogi non potuit. Sed in specie huius legis, heres ex cuius persona conuenitur, Falcidiam detrahere ex fideicommisso hereditatis non posset: propterea quod coactus adiit. *d. l. cogi. §. Mætianus.* Ad hæc Accursius quærit hoc loco, an is cui per fideicommissum restituta est hereditas, si rogatus sit alii eandem restituere, ea restituta desinat esse fideicommissarius, an desinat esse heredis loco. Heres quidem restituta hereditate non desinit esse heres, & directæ actiones apud eum remanent, transferuntur vtiles, & iura sepulchrorum habet. *l. quia perinde. l. si patroni. §. qui fideicom. hoc tit.* quæ exheredati etiam habent. *l. 6. De relig. & sumpt. fun.* hac scilicet ratione, quia liberi sunt, heredes extranei non possunt ea iura habere restituta hereditate alia ratione, quàm quia heredes manent. idemque admittunt in bo. possessore, vt restitutis bonis non desinat esse successor prætorius. Et consequenter Hugolini opinio verior videtur, existimantis primum fideicommissarium restituta hereditate secundo, nõ desinere esse successorem Trebellianum. nam & si in secundum fideicommissarium transeant vtiles actiones, non ideo sequitur nullas residere penes primum. nec enim transeunt eædem, quæ primo & in primum competebant, & vtilium actionum ita facienda distinctio est, vt aliæ sint vtiles, comparatæ ad exemplum directarum, aliæ vtiles, comparatæ ad exemplum vtilium, vt alia est actio Publiciana, quæ vtilis vindicatio est, alia vtilis Publiciana, & alia actio hypothecaria, quæ vtilis Seruiana est. alia vtilis hypothecaria.. In illo loco, An fructus partis tuæ Flor. habẽt, suę. Sed tuæ est proculdubio rectius, vt infr. ius tuum. Et hæc sufficient ad hanc legem. Restat ex hoc libro tantum *l. LXIII. De verbor. obl.* cuius hæc sunt verba,

Si ita quis stipuletur, siue nauis ex Asia venerit siue Titius consul factus fuerit, vtra prius condicio exstitisset, stipulatio committetur. & amplius committi non potest. Sed enim cum ex duabus disiunctiuis condicionibus altera defecerit, necesse est vt ea qua extiterit stipulationem committat.

Si stipulationis disiunctiuæ conditiones sint, & vtraque extiterit, semel tantum committitur, nempe ex ea quæ prius extiterit. Quòd si altera extiterit, altera defecerit, ea quæ extiterit stipulationem committet, nec ea quæ defecit: nec enim vtramque existere oportet, vt si coniunctim adscriptæ essent, sed alterutram. Vtitur exemplo huiusmodi, siue nauis ex Asia venerit, siue Titius consul fuerit, dabis? *Siue*, igitur vox est disiunctiua. Fateor nonnunquam esse subdisiunctiuam, id est, ὑποδιαζευκτικήν, cũ vtrumque esse significat, vt si dicas Alexander siue Paris, quo exemplo Priscianus vtitur, id est, Alexãder, qui & Paris dicitur, & in testamento Persii, Cornuto Chrysippi libros circa septingentos, siue bibliothecam omnẽ. & similiter. Aut, vel, & omnis alia vox disiunctiua, ex mente pronunciantis, & ex causa qua de agitur haberi potest pro subdisiunctiua. & in hoc proposito nihil refert dixerit, Siue, an Aut, hoc modo. Si nauis ex Asia venerit, aut Titius consul factus fuerit. nam & hæc stipulatio non nisi semel cõmitti potest. & ita stipulatio Iudicatũ solui, Quamdiu

A res non defendatur, aut quod huius rei iudicatum erit, non præstetur, non committitur nisi semel. *l. 1. §. in hac 1. l. vlt. Iud. sol.* de qua proculdubio scribens Africanus, hoc cum ea contulit stipulationis exemplum, sicut Vlpia. facit in *l. cum quærebatur. eo. tit.*

AD AFRICANVM
TRACTATVS VII.



EX LIBRO VII. Quæstionũ prima in Pandectis B est *l. 18. De iurisd. om. iud.* cuius hæc sunt verba.

Si conuenerit vt alius prætor quam cuius iurisdictio esset ius diceret, & priusquam adiretur mutata voluntas fuerit, proculdubio nemo compelletur eiusmodi conuentioni stare.

Ex sententia ac ratio huiusmodi, Si conuenerit inter mẽ & te, vt pro cõpetente iudice incompetens adiretur, veluti prætor tutelaris pro fideicommissario: cùm esset inter nos controuersia de fideicommisso, non teneor cõuentioni stare. quia nuda cõuentio obligationem nõ parit. nec quicquam obstat *l. 1. De iudic.* & C si quæ sunt similes, quoniam non videntur se subiecisse nisi qui eum adierunt. hic nondum fuerat aditus. Nec *l. penul. C. de pact.* quia de conuentione loquitur contractui apposita ex continẽti, ne reus vtatur præscriptione fori, ex qua nemo ambigit obligationẽ nasci, & quãuis non nasceretur, tamen posset præscriptio fori opposita repelli replicatione pacti conuenti. quia constat & si ex pactis iure ciuili nõ dentur actiones, iure prætorio exceptiones & replicationes dari. Sed si post cõuentionem de adeundo iudice incompetẽti, etiam eũ adierimus: & nos ei subiecerimus, & litem contestati apud eũ fuerimus, quæ fuit initio nuda conD uentio, desinit esse nuda, quia ex facto, id est, ex conuẽtione iudicis, & litis cõtestatione sumpsit effectum, & teneor conuentioni stare. Posset vterq; nostrum cõtraria voluntate ab ea cõuentione discedere, sed alter non potest inuito altero, postquam scilicet iudicẽ adiuimus: Recte ponitur species in iudice siue prętore. nam priuatorum cõsensus iudicem quãuis incõpetentem, & incõgruum, competentem facit, si modo eum adierint. *l. 1. C. de iurisd. om. iud.* Eum verò qui nulli iudicio præest, id est, priuatum, priuatorum consensus iudicem non facit, nec si eum adierint. *l. 3. C. eo.* August. *in quæst. vet. test.* Præfectus, inquit, potest E agere vicẽ præfecti, & prętor prætoris, non tamẽ priuatus potest agere vicẽ potestatis alicuius. quæ sentẽtia Augustini vera est, vt nõ possit agere priuatus vicẽ potestatis alicuius, vel sua auctoritate, vel cõsensu priuatorũ. nã ex mandato prætoris, vel alterius potestatis, vice eius fungi priuatus potest. *l. vlt. De offi. eius, cui mand. est iurisd.* Secunda autem est *l. 49. de neg. gest.* quæ sequitur.

Mandasti filio meo, vt tibi fundum emeret quod cum cognouissem, ipse eum tibi emi. Puto referre qua mente emerim. nam si propter ea quod tibi necessarium esse scirem, & te eius voluntatis esse, vt emptum habere velles, agemus inter nos negotiorum gestorum, sicut F ageremus si aut nullum omnino mandatum intercessisset, aut Titio mandasses, & ego quia per me commodius negotium possim conficere emissem. Si vero propterea emerim, ne filius mandati iudicio teneatur, magis est vt ex persona eius, & ego tecum mandati agere possim. & tu mecum actionem habeas de peculio: quia & si Titius id mandatum suscepisset, & ne eo nomine teneretur ego emissem, agerem cum Titio negotiorum gestorum: & ille tecum & tu cum illo mandati. Idem est & si filio meo mandaueris vt pro te fideiuberet, & ego pro te fideiussissem. Si proponatur te Titio mandasse, vt pro te fideiuberet, meq; quod is aliqua de causa impediretur quominus fideiuberet, li-G berandæ fidei eius causa fideiussisse, negotiorum gestorum mihi competit actio.

Mandasti filiofa. meo vt tibi seruum emeret, vel vt fideiuberet pro te, ego cùm id cognouissem tibi seruum emi, vel fideiussi pro te. Quæritur, quæ mihi tecum, aut tibi mecum actio sit, mãdati, an negotiorum gestorum. Et rectè Africanus inspiciendum putat, qua mente mandatum expleuerim quod filio dederas, quodque filius meus susceperat, nam si in tui gratiam, est inter nos vltro citróque actio negotiorum gestorum, perinde atque si nullum mandatum intercessisset. quia & si intercesserit, H non tamen id mandasti mihi, sed filio. inter te & filium erit actio mandati. Quod si in filii gratiam mandatum expleui, liberandæ eius fidei causa, quod is commodè mãdatum explere nõ posset, inter me & filium nulla actio esse potest, propter vinculum patriæ potestatis, inter me & te nulla etiã actio est ex persona no-

ſtra,ſed eſt ex perſona filii vltro citroque actio mandati, tibi directa de peculio, mihi contraria in ſolidum, eademque eſt inter te & filium in ſolidum. Accurſius cõtendit hoc caſu teneri etiam patrem in ſolidum ex *l. ſi filius. De tut.* quæ patrem teneri ait in ſolidum, ſi agnouerit tutelam demandatam filio, id eſt, ſi geſſerit, vel ſi gerenti conſenſerit. Duo ſunt caſus, ſi geſſerit pater, & ſi filio gerenti conſenſerit. Quod ad priorem attinet, reſpondeo hic geſſiſſe patrem filii gratia, non tua, & ideo ſuo nomine obligari eum tibi non poſſe, ſed filii tantùm nomine, de peculio. Ibi patrem geſſiſſe pupilli gratia, & ideo pupillo eum teneri in ſolidum, non quidem tutelę, ſed negotiorum geſtorum. Et quod ad poſteriorem attinet, reſpõdeo hic nihil geſſiſſe filium, ibi filium geſſiſſe patre agnoſcente tutelam, id eſt, agnoſcente periculum tutelæ. nec enim aliud eſt agnoſcere tutelam, quàm agnoſcere periculum tutelæ, quamobrem ſuo nomine tenetur pater, quaſi iuſſor, vel quaſi fideiuſſor: patre autem non agnoſcente periculum, teneri eum de peculio dumtaxat *l. Lucius. De admi. tut.* nec ſeparandam hac in re eſſe tutelam datiuam à teſtamentaria. Cõſenſus igitur, id eſt, ſcientia, patientia, taciturnitas patris, non obligat patrem in ſolidũ, *d. l. Lucius*, immo nec cohortatio, vel admonitio ſola bene gerendæ tutelæ, *d. l. ſi filius in fine.* Conſenſus expreſſus quaſi periculi receptio eſt, & obligat patrem in ſolidũ. *d. l. ſi filius. d. l. Lucius in fi.* vt ita planè nihil diſſideat alia ab alia, ſed conſentiant admodum, atque opituletur alia alii. Porrò ſecundum diſtinctionem huius legis accipienda eſt *l. ſi vero non rē. §. ſi filioſa. & ſeq. Mandati.* Mandaſti filiofa. meo vt creditori tuo ſolueret. ego ſolui. Lex ait te mihi teneri mandati. hoc ita, ſi cõtemplatione filii ſolui. nam ſi tui gratia, teneris actione negotiorum geſtorum. Quid verò ſi poſt emancipationem filii ſolui? Et ait eſſe negotiorum geſtorum actionem, in filium ſcilicet, ſi cõtemplatione eius ſolui, in te ſi tui contemplatione. At quod de filiofam. Africanus ſcripſit, id omne ſcripſit, comparatione facta extranei. nec enim aliud iuris eſt in extraneo, vel filio emancipato, quàm in filiofam. Si extraneo mãdaſti vt tibi ſeruum emeret, aut pro te fideiuberet, & ego emerim, vel fideiuſſerim, ſi tui gratia, eſt inter me & te negotiorum geſtorum, inter te & extraneum mandati: Si gratia extranei inter me & extraneum, eſt negotiorum geſtorum, inter te & extraneum mandati, inter me & te nulla. Et quod ait, *Idem eſt, & ſi filio meo mandaueris, vt pro te fideiuberes*, &c. hoc eſt, vt ſi filii gratia fideiuſſerim pro te, ſit inter nos actio mandati ex perſona filii, & comparatione facta extranei, vt etiam ſi extraneo mandaſſeris, vt is fideiuberet pro te, & ego fideiuſſero extranei cõtemplatione, nulla ſit actio inter me & te, inter me & extraneum ſit negotiorum geſtorum. quod ex altera parte tractari, eodem modo, eademque ſeruata comparatione poteſt: ſi in tui gratiam expleuero mandatum, quod vel cũ filiofam. meo contraxeras, vel cum extraneo.

Sequens quæſtio, *l. 4. De minor.* vt intelligatur, Sciendum eſt in cauſa reſtitutionis in integrum differentiam eſſe inter filiumfamilias & ſeruum. nam filiusfam. minor xxv. annis, ex his cauſis in re peculiari rēſtituitur in integrum, quæ ipſius intereſſunt, puta ſi obligatus ſit, & conueniatur. *l. 3. §. ſed vtrum. hoc titul.* nam quod conuentus præſtiterit, non poteſt ſeruare ab alio vel à patre. Et pater etiam ipſe in integrum reſtitui poteſt. licet maior ſit xxv. annis, ſi ex perſona filii, vel ne ex perſona filii, conueniatur de peculio *l. patri. hoc titul.* non ſi ſuo nomine conueniatur, Quod iuſſu, vel inſtitoria, aut exercitoria, vel de in rem verſo. Seruus autem beneficio ætatis, nullo modo in integrum reſtitui poteſt, id eſt, neq; per ſe neq; per dominum, ſi dominus fuerit maior xxv. annis. Et ratio differentiæ hæc, quia perſona ſerui nulla eſt etiam iure prætorio, & extraordinario. *l. 1. infr. de tur. de lib. l. qui teſtamento. §. ſeruum. qui teſta. fac. poſſ. l. Nullo. Ad l. Corn. de fal.* & conueniri ipſe ex eo quod geſſit non poteſt, ſed dominus tantum in cuius poteſtate eſt de peculio, vel aliis prætoriis actionibus, atque ideo domini perſona ſpectatur, an poſſit reſtitui in integrum, ſicut ſi quid ſeruo teſtamẽto, vel codicillis relictum ſit, perſona domini inſpicitur, an ſit cum eo teſtamenti factio *l. debitor. §. ſeruo. de leg. 2.* & ſi contrahat, an domino ſit ius contrahendi, vt eſt *in prin. De ſtip. ſer. Inſt.* vbi placet illud Theophili, ſeruus ex perſona domini, χαρακτηρίζεται. Poſſis dicere, Dominus ſeruum perſonat, quoniam gloſſæ perſonat interpretantur, χαρακτηρίζει & χαρακτηρίζει. & ita dum quæritur, an ſeruus, minor xxv. annis, qui deceptus eſt in re peculiari in integrũ reſtitui poſſit, perſona domini inſpicitur, an ipſe dominus poſſit reſtitui. Si poſſit, vt ſi dominus etiam ipſe minor ſit xxv. an. im-

A petrabit reſtitutionẽ ſerui nomine, vel etiam ſuo, quia eius principaliter intereſt. intereſt quidem ſerui peculium habere, ſed magis domini. *d. l. 3. §. ſed vtrum.* ⁊. & cuius magis intereſt, eius principaliter intereſt *l. 19. C. de lib. cau.* Si non poſſit reſtitui ſuo nomine, vt ſi maior ſit xxv. annis, nec ſerui nomine reſtitutionẽ impetrabit, nec ſi ſeruus ille fuerit impubes. quia non plus hac in re fauemus impuberi, quàm puberi. Nec etiam ſi liberam peculii adminiſtrationem ſeruus habuerit, quia plenior peculii adminiſtrandi poteſtas, non mutat condicionem ſerui, & generaliter his omnibus caſibus domino imputari poteſt: cur minori

B rem commiſerit. *l. 3. §. vlti.* ⁊. & vt adiicit Africanus l. 4. conceſſa peculii libera adminiſtratione, quidquid ita ſeruus gerit, videtur gerere domini voluntate. Cui eſt conceſſum peculium, non etiam libera peculii adminiſtratio, is in re peculiari negotiatur, ſine vlla domini voluntate. *§. præterea. Inſtit. Quod cum eo*, &c. Is cui conceſſa eſt libera peculii adminiſtratio, videtur rem gerere, & negotiari domini voluntate: quia voluntatem tacitam habet, non expreſſam, generale permiſſum, non ſpeciale. Is autem quem quis inſtitorem fecit, id eſt, quem ſpecialiter negotiationi præpoſuit, ſiue ſeruus ſit, ſiue liber, vel liber homo, quem

C procuratorem certi negotii fecit, planè gerit negotiũm domini volũtate. & ex his quidem cauſis dominus, cuius manifeſta voluntate negotiũ geſtũ eſt, obligatur in ſolidum, vel inſtitoria actione, vel mandati, cùm tamen conceſſa libera peculii adminiſtratione, non teneatur, niſi de peculio. Sed hac differentia excepta, in ceteris omnibus ſimilis eſt is, qui rem videtur gerere domini voluntate, id eſt, cui conceſſa eſt libera peculii adminiſtratio, ei qui rem gerit domini voluntate, id eſt, inſtitori & procuratori. *l. ſi quis hac lege. §. vltimo. De rei vindic. l. ſi ſeruus meus. de acquir. poſſeſſ.* Porrò ſi inſtitorem vel procuratorem fecerit

D maior minorem, is neque ex ſua perſona in integrum reſtitui poteſt, inſtitore vel procuratore decepto in gerendo negotio: cùm ſit maior xxv. annis, neque ex perſona inſtitoris, vel procuratoris. *l. 23. hoc titul.* & Paulo auctore 1. *Sentent.* his verbis, Qui minori mandauit, vt negotia ſua agar, & ex eius perſona in integrum reſtitui non poteſt, quia ſcilicet nec ipſe procurator vel inſtitor, in integrum reſtitui poteſt, etiam ſi liber homo fuerit, cùm nihil eius interſit. nec enim eius damno ea res cedit, ſed domini. aut ſi is reſtituatur, per conſequentiam & dominus reſtituetur, qui maior eſt annis xxv. quod prætoris propoſitum

E non eſt. Poſſet tamen vno caſu res procuratoris vel inſtitoris damno cedere, ſi rem à domino ſeruare non poſſet, quo fateor eſſe dandam procuratori reſtitutionem in integrum, ſicut è contrario domino minori datur reſtitutio in integrum, procuratore ſuo decepto maiore xxv. annis, ſi rem à procuratore ſeruare non poſſit. *d. l. 23.* Quod ergo diximus de minore, quem maior inſtitorem fecit, vel procuratorem, vt neque is poſſit, neque dominus ex eius perſona reſtitui in integrum, idem obtinebit in ſeruo minore xxv. annis, cui dominus permiſit liberam peculii adminiſtrationem. & mala erit defenſio ſi deneganti reſtitutio-

F nem in integrum, hoc dicat, Ego nihil geſſi, ſed permiſi. quia ſemper imputatur ei cur permiſerit. M. Tullius in frumentaria. Mala ac miſera defenſio prætorem hoc dicere, Ego frumentum neque attigi neque inſpexi, mancipibus poteſtatem probandi, improbandique permiſi. & mox quod verſu vno, & altero amplius ita eſt ſcriptum in vetuſtiſſimis libris, fortaſſe non malè. Mala eſt hæc quidem, vt dixi, ac potiùs perdita maximorum peccatorum, huius autem iniquitatis, & inertiæ confeſſio, non defenſio criminis. Verba autem Africani hæc ſunt applicita, ad *l. 3. §. vltim.*

G *Etenim quodcunq; ſeruus ita gerit, voluntate domini gerere intellegẽdus eſt, & magis hoc apparebit, ſi aut de inſtitoria actione quæratur, aut ſi proponatur maiorem annis xxv. negotium aliquod gerendum minori mandaſſe, & illum in ea re deceptum eſſe.*

Si de inſtitoria actione quæratur, id eſt, ſi dominus conueniatur actione inſtitoria. nec enim ex perſona inſtitoris cognitionem, vel integri reſtitutionem impetrabit. Sed reſtant quædam adhuc. Dixi filiumfam. minorem qui quid geſſit mandato patris, id eſt, quaſi procurator patris, non poſſe reſtitui in integrum ex *l. 23. hoc titulo.* Quæro cur tamen poſſit reſtitui, ſi quid geſſerit

H iuſſu patris, neque hoc caſu, neque illo, rem à patre ſeruare poteſt, & ſi propterea hoc caſu reſtituitur, reſtituendus etiam videtur illo. Sed differentia eſt conſtituenda inter iuſſum, & mandatum. nam filiusf. à patre mandatum ſuſcipit, id eſt, procurator fit patris, quaſi extraneus quilibet: & exẽplo extranei nõ reſtituitur in integre-

in integrum, quia nisi esset impedimento patria potestas, à patre veluti extraneo rem seruare posset, cùm soluendo est pater. Iussum suscipit propriè quasi filius. Dixi seruum minorem xxv. annis non posse restitui in integrum. In *l. sequ.* ponitur vnus casus, quo videtur seruus restitui in integrum, beneficio ætatis; si præsens ei libertas fideicōmissaria debebatur, quia minori in re mora fit, etiam sine interpellatione: id est, etiam si non petierit libertatem. Quod in re mora fiat, non ideo fit liber ipso iure, sed restituitur in integrum, vt perinde omnia ei seruentur integra, atque si eo tempore quo in rem mora facta est, manumissus fuisset, atque ideo ex muliere, cui præsens fideicommissa libertas relicta est, nascuntur ingenui ante præstitam libertatem, si modo fuerit minor xxv. annis, licet libertatem non petierit, & generaliter, ita minori relicta libertate omnia integra seruantur, perinde ac si liber fuisset, & consequenter de eo, quod interim gesserit conueniri poterit. nam omnis restitutio in integrum est reciproca. Et hoc beneficium restitutionis significatur his verbis. in *l. cùm vero. §. Certè minoribus. De fid. lib.* Certè minoribus xxv. annis, & in hoc tribuendum est auxilium. Auxilium enim illud est restitutio in integrum, vt Græci interpretantur rectè. Dices, cur non est etiam necessaria restitutio in integrum minoribus, vt debeantur vsuræ legatorum, aut fideicommissorum, *l. 3. C. in quibus cau. non est nec. rest. in integ.* quod *d. l. cùm vero*, ait esse ex Constitutione Seueri, quæ articulo, hodie significatur, in *l. 1. De vsur.* Dicam, quia id Seuerus tantum constituit in legatis, & fideicommissis, vt vsuræ minoribus omnino deberentur, non etiam relicta fideicommissaria libertate, vt vel liberi essent mora facta in re, vel iure liberorum hominum censerentur, erat quidem æquum hoc etiam admitti, & verò admittetur, sed non sine auxilio prætoris, quia deficit Constitutio. Et hæc de restitutione minorum.

Sequitur alia quæstio de restitutione maiorum, in *l. 29. Ex quib. cau. ma.* quæ quod pendeat ex superiori, enarranda igitur sunt superiora, priusquam eius verba proponantur, eodem quo fecimus modo, & ratione eadem in quæstione præcedente. Igitur sciendum est ex hoc edicto absentem Reip. causa, veluti militem, restitui in integrum, si interim dum is militiam ferebat, res eius vsucapta sit, data pristina actione in rem, quę ob id restitutoria dicitur & rescissoria, quòd rescindat vsucapionem, aut fingat eum, quo cum agitur non vsucepisse, licet vsuceperit, sicut econtrario Publiciana fingit actorem vsucepisse, licet non vsuceperit. vtraque est fictitia actio. Sed hęc perpetua, quia specie tuendi iuris ciuilis, id est, specie & colore tuendæ vsucapionis datur. illa, id est rescissoria annua, quia contra ius ciuile datur. rescindit enim vsucapionem, quæ est à iure ciuili. *l. in honorariis. De obl. & act.* eadem verò forma actio rescissoria dicitur, in tit. ad S.C. Vell. quod rescindat intercessionem mulieris. *l. vlt. §. vltim. eodem titul.* Et in *l. vt mihi. de donat.* quod rescindat delegationem. Et in *l. 2. C. si aduers. trans.* sicut in veteribus libris scriptū est, tributa actione rescissoria, quòd rescindat acceptilationem. At similiter actio rescissoria de qua *hoc tit.* agitur, quamque diximus dari militi, dabitur etiam in militem, cum militia solutus erit ei, cuius rem ille interim dum abesset, nec defenderetur vsucepit. Decipiuntur plerique *§. rursus. Inst. de act.* quod eo. §. detur hæc actio in militem, vel quem alium absentē Reipub. causa, non militi. nec ex eo enim possis verè constituere militi aduersus priuatum, qui rem militis vsucepit, actionem rescissoriam non dari. nam & si non detur eo loco, datur aliis. vt *l. 1. l. item ait prætor l. prox. §. vltim. sup. l. ab hostibus. De cap. & post. l. si cum venditor, §. 1. De euict. l. non quocumque §. 1. de leg. 1.* Et adiicit *lex prox. §. vltim.* per hanc actionem restitui militi, vel priuato, qui eam intendit non rem vsucaptam tantum, sed etiam fructus medii temporis, quo scilicet miles abfuit, nec defensus est: quia scilicet plena restitutio est, & retro aguntur omnia perinde, ac si nulla vsucapio interuenisset. & addit causam restitutionis Africanus his verbis,

Videlicet ne cui officium publicum, vel damno, vel compendio sit.

Id est, ne officiū publicum, veluti militia, damno adficiat militem, vel priuatum. nam compēdio quidem militi militia esse potest, sed non alieno dispendio. *l. 18. hoc tit.* & rectè in tit. *De reg. iur.* absentiam eius qui Reip. causa abest, neque ei, neque alii damnosam esse debere, posui exemplum in vsucapione, sed facienda etiam est restitutio ex ceteris causis, vt est in *l. seq. §. vlt.* veluti aduersus rem iudicatam *l. 1. C. eod.* vel aduersus venditionem *l. 6. C. de test. mil.* vel aduersus præscriptionem quamlibet temporalem *l. 1. & 3. C. eod.* & in specie, de qua Africanus eodem libro scripsit in hunc modum *l. 43. hoc tit.*

Si quis stipulatus sit in annos singulos quoad in Italia esset vel ipse vel promissor, & alteruter Reip. causa abesse cœperit, officium prætoris est introducere vtilem actionem. Eadem dicemus & si ita concepta stipulatio fuerit, Si quinquennio proximo Romæ fuerit, vel ità, si Romæ non fuerit, C. dare spondes?

Si quis stipuletur vsumfr. in annos singulos quoad in Italia erit ipse vel promissor, etiam si vnus eorum abfuerit, non ideo minus debetur vsusfructus, quia satis est alterum in Italia fuisse, vt committatur stipulatio. verùm non ita Africanus ponit speciem. Ait enim, Si quis stipulatus sit in annos singulos quoad in Italia esset, vel ipse, vel promissor: quæ verba rectè Acc. diuisim esse accipienda, vt sint duæ stipulationes. Quoad in Italia erit stipulator. Quoad in Italia erit promissor. Priorem adsumamus. Si de te stipuler vsumfructum in annos singulos, quoad in Italia ero, & abfuero Reip. causa, reuerso mihi datur restitutio, vt capiam vsumfructum, & fructus medio tēpore perceptos, ne mihi absentia mea noceat, cuius causa iustissima fuit. Adsumamus posteriorem. Si de te stipuler vsumfructum in annos singulos, quoad in Italia eris, & abfueris Reipub. causa, eius temporis quo abfueris perinde vsusfructus debetur mihi, atque si in Italia fuisses, ne mihi absentia tua noceat. Si tua voluntate abfuisses, nihil debetes. sed quia necessitate abfuisti, non voluntate tua, haberis pro præsente apud prætorem, cuius officium erit his casibus introducere vtiles actiones, & dare non tantùm absenti actionem de vsufructu eius temporis quo abfuit, sed etiam in absentē. Introducere prætor dicitur actiones vtiles, quæ ex mero officio eius proficiscuntur, directis deficientibus, vt *§. introduxit. & §. præterea. Instit. quod cùm eo,* &c. *l. Cassius. Quæ in fraud. cred.* vel deficiente edicto, vt in his casibus edictum deficere cōstat, quod est tantum de restituendis actionibus temporalibus, quarum dies exiit absente eo, cui vel in quem competebant, non de restituēdis etiam his, quarum condicio defecit. sed restituentur tamen officio prætoris, quia prætori non habetur pro defecta cōdicio, quæ fuit in potestate stipulatoris, vel promissoris, si non spontę eius defecerit, sed cogente necessitate. Duplex igitur est actio restitutoria. Vna ex edicto, altera ex decreto siue officio prætoris, vt *l. 3. C. eod. l. nec vtilem. ff. eod.* Et vtraque vtilis, sed ad priorem vtilem actionem accommodata posterior, vt tractatu 6. ad *l. ex asse ad Treb.* Sæpe in iure vtilium actionum ostendi esse alias vtiles actiones. Et hoc quod tradit Africanus hoc loco, est euidentius proditum de legatis relictis in annos singulos, quoad legatarius in Italia erit *l. Iulianus §. vlt. ff.* ita vt etiamsi abfuerit legatarius Reipubl. causa, & sic legati condicio defecerit, reuerso debetur vtilis legatorum actio, perinde, atque si Italia nō excessisset: quod quia non est ex edicto, Vlpia. in *d. l. Iulianus* vtitur in eam rem auctoritate Labeonis, Iuliani, Pomponii, quæ esset superuacua, si edictum sufficeret. Verùm adiicit Africanus in hac lege, idem esse dicendum si qui stipulatus est vsumfructum, vel quid aliud sub condicione, si quinquennio proximo Romæ fuerit, abfuerit Reipub. causa. namque reuerso restituetur officio prætoris actio ex stipulatu, vt perinde habeat quod in stipulatū deduxit, atque si Romæ fuisset. Itemque si quis stipulatus est sub condicione, Si Romæ non fuerit, Romæ fuerit coactus publica causa. nam & huic perinde, ac si Romæ nō fuisset, ad exemplum huius edicti dabit prætor vtilē actionem, quod idem in promissore poni potest non minus quàm in superiori specie. Si promissor Romę fuerit, vt scilicet teneatur si Roma abfuerit Reip. causa: & contrà, Si promissor Romæ non fuerit, vt æquè teneatur si Romæ fuerit Reip. causa. Sequitur *l. 37. De vsufr.*

Quæsitum est, si eum in annos decem proximos vsumfructum de te dari stipulatus essem, per te steterit quominus dares, & quinquennium transierit, quid iuris sit. Item si Stichi decem annorum proximorum operas de te dari stipulatus sim, & similiter quinquennium præteriit. Respondit, eius temporis vsumfructum & operas rectè peti, quod per te transactum est quominus darentur.

Quod idem Africanus *libro* 5. scripsit de legatis *l. prox. & vlt. supra*, id nunc docet etiam obtinere in stipulationibus. Auget rem. nam facilius admittimus in legatis ex mora deberi fructus, siue æstimationem vsusfructus legati, quæ est sententia *d. §. vlt.* quia legata comparantur bonæ fidei contractibus. In stipulationibus strictis, ex mora fructus, vel vsuræ non veniunt, nisi mora contracta sit per litis contestationem. nam post litem contestatam ex æquitate Sabinianis placet fructus quoque præstādos, vt

causa restituatur *l. videamus. 2. §. si actionem. de usur.* Ait, *post litem contestatam*, non igitur post quamlibet moram. Rursus ait, *ex aequitate*. quia stricti iuris ratio pugnat. Item, *Sabinianis*. nam nec Proculiani aequitatem eiusmodi recipiebant. Sed Paulus Sabinianus accedit ad d. §. *si actionem. & l. 8 De re iudic. l. cum fundus. in princip. de rebus cred.* Accessere & alii vulgo *l. 2. De usuris.* At etiam in casu proposito hoc loco, placet post moram quamlibet, ante litem contestatam in actionem ex stipulatu fructus venire. Finge, Stipulatus sum de te vsumfructum dari in annos decem proximos à tempore stipulationis. Quinquennio continuo per te stetit, id est, per moram tuam frustrationemque, factum est quominus daretur vsusfructus, an si agam de vsufructu actione ex stipulatu, quinquennii quoque fructus debent mihi praestari. Et ait fructus, vel potiùs vsumfructum, id est, aestimationem eius temporis rectè peti. nec obstare scilicet quod dicitur, in stipulationibus ex mora fructus non venire, quoniam hoc ita procedit, nisi & fructus ipsi stipulatione contineri intelligantur. porrò stipulatione huiusmodi, ab hoc die in illum diem vsumfructum dari, fructus contineri quicunque interim percipiuntur, aut percipi possunt. quam mentem contrahentium tentat Papinianus etiam esse in stipulatione vacuam possessionem dari. vacuam ex aduerso accipiens, pro plena, vt etiam fructus contineat, & partus. *l. 4. De usur.* quod Pomp. non probat *l. 8. §. 1. de actio. empt.* nec Launotum inter hunc & illum mediae rationes vllae sunt probabiles, probabilis si qua, ea Graecorum est, Papinianum loqui de condictione incerti, Pomponium de condictione certi. quae distinctio conciliat saepe in Iure auctores qui discordare inter se videntur. At quod posuit Africanus in vsufructu, idem etiam ponit & statuit, in operis serui promissis in decem annos proximos. & separat operas ab vsufructu, nec mirum, cùm & separati sint de his tituli. At *l. 3. & 4. De oper. seru.* eundem videtur facere vsumfructum, & operas serui, dum ait, *in vsufructu esse operas, in operis vsumfructum*, qua de causa quidam malunt, in *l. 5. eod.* vsumfructum datum intelligi. ego nollem: quia praeterquam quod Florentini & Basilici non ferunt, sanè magis etiam accedunt operae ad vsum, quàm ad vsumfructum, cùm indiuiduae sint, sicut vsus, vsusfructus diuiduus. At verò & ab vsu, & ab vsufructu multum distant, qua de causa nec operis serui legatis possis propriè dicere in legato vsum, vel vsumfructum esse. *l. 1. §. si vsusfructus. Ad l. Falcid.* quia aliud est vsus, vel vsusfructus per se, lògè aliud vsus, vel vsusfructus qui est in operis. Vsus & vsusfructus capitis diminutione & morte vsuarii vel fructuarii & non vtendo pereunt, sed non operae, quia vel ipso nomine intelligitur has spectari ex persona operarii, illa verò iura ex persona vsuarii, vel fructuarii: ac proinde manente operario manent operae in obligatione, etiam si eas sibi edi creditor non petat, vel etiam si capite minuatur, aut si moriatur. manente re vsuaria, vel fructuaria, nec manente vsuario, vel fructuario, aut non vtente iure suo, intra constitutum tempus, interit vsus & vsusfructus. At quia quod dictum est de legatis *l. proxim.* in hac trahitur ad stipulationes, consequens est, vt quemadmodum in legatis dictum est, in diem finiti vsusfructus aestimationem vsusfructus praestari. ita in stipulatione dicamus, de qua agitur in *hac lege*, non, vt ponitur, Si quinquennium transierit, aut biennium, aut triennium, sed & si totum decennium, atque ita tempore finitus vsusfructus fuerit, ex mora in decennii vsque nouissimum diem in actionem ex stipulatu fructuum rationem haberi. ac praeterea rectè in formula huius stipulationis, in annos decem proximos. nam si in annos decem, quandoque cessante promissore quinquennium, non ideo confestim agi cũ eo posset parato decennii vsumfructum praestare. Rursus rectè etiam quaestio de vsufructu & operis: quae sui natura in annos, vel dies, vel menses diuiduntur, non vnica praestatione funguntur. nam si certam summam stipuletur quis in annos decem, puto non nisi nouissimo die eius temporis agere eum posse: perinde, ac si fere post annos decem stipulatus esset. *l. si in annos, de condict. & dem.* Nunc transeamus ad *l. 9. com. diuid.* quae ex eo pẽdet quod in extremo legis praecedentis proponitur, ex Paulo de seruo communi, cuius ex contractu, vnus ex dominis accepit iudicium de peculio in solidum. Et sciendum est, ex cõtractu serui cõmunis, duorum, vel pluriũ, agere creditorẽ posse de peculio: cum quo velit ex dominis in solidũ, id est, in totum peculiũ, licet peculium totum eius nõ sit proprium, sed commune, nec impetrare eum cum quo is agit posse, vt diuidatur actio. & rationem hanc reddit Gaius in *l. & ancillarum. §. vlt. De pecul.* quae repeti-

A tur, & aptatur etiam ad actionem exercitoriam in *l. 2. De exerc. act.* quod sit iniquum in plures aduersarios destringi eum, qui cum vno distraxit. Qui contraxit cum pluribus, licet contraxerit ex vna causa, vt qui ex vna causa plures à reo fideiussores accepit, destringitur etiam in plures aduersarios, ex epistola Adriani, dato fideiussoribus beneficio diuisionis praeterquam vno casu, si plures fideiussores à tutore pupillo dati sint, quo eleganter Pap. ait, *l. vltim. Rem pupill. sal. fore*, non esse destringendum pupillum in plures aduersarios, sed in vnum dandam actionem in solidum. Aliàs qui ex vna causa cum pluribus contraxit, cum pluribus agit: quod & in pluribus mandatoribus, vel reis constitutae

B pecuniae, vel etiam reis principalibus eiusdem pecuniae locum habet. At qui cum vno contraxit, agit etiam cum vno, vt qui cum seruulo vno cõtraxit, de peculio agit cum vno ex dominis quem elegerit in solidum, si nolit in omnes diuidere actionem, neque verò damnosa haec res est ei, qui solus de peculio conuenitur in solidum, quiq; condemnatus integram debiti quantitatem soluit, hoc facilè ferente peculio: cùm possit ipse rursus agere aduersus socium, non quidem negotiorum gestorum, quia necesse habuit solidum soluere, non de peculio, quia inter se socii, id est,

C dominus cum domino non agit de peculio *l. 20. de pecul.* Sed pro socio, vt quod amplius sua portione soluit, à socio consequatur, quia eum etiam hoc aere alieno liberauit, vel communi diuidundo, vt partem peculii consequatur, sicut scriptum est, in *l. proxim. §. vltim.* s. partem scilicet quae socio competit, quia pro ea parte liberatus socius est, & sic vt habeat sibi totum peculium, sublata peculii communione, nisi malit socius refundere quod ille amplius sua parte soluit, & peculii portionem retinere. Inde quaeritur, quid iuris sit, si sublata iam sit communio interitu rerum peculiarium. nam sublata communione, non solet dari a-

D ctio communi diuidundo *l. 1. hoc titul. l. 9. C. eodem.* fateor, si sit sublata diuisione, non si sit sublata interitu rerum communium. nam & hoc casu placet vtilem communi diuidundo actionem dari. quia sufficit communio quae praecessit, quaeque hodie duraret, si res communes non intercidissent *l. 24. & 31. sup. famil. erciscun. l. 11. hoc titul.* Erit igitur vtilis communi diuidundo actio ei, qui in solidum conuentus de peculio communi serui communis, & condemnatus solidum soluit, vt partem pecuniae soluta à socio consequatur, etiam si peremptum sit peculium, & ita Africanus definit in *hac lege* his verbis,

E *Sed postquam socius serui communis nomine de peculio in solidum damnatus esset, si apud socium res peculiares intercidant, nihilominus vtile erit iudicium communi diuidundo ad recuperandam partem pecuniae alioquin iniquum fore, si tota ea res ad damnum eius, qui iudicium acceperit, pertineat cum vtriusq; domini periculũ in rebus peculiaribus esse debeat. Nam & eum qui mandatu domini defensionem serui susceperit omne quod bona fide praestiterit, seruaturum: quamuis peculium postea intercederit. Hac ita si neutrius culpa interuenerit. Etenim dominum cum quo de peculio agitur, si paratus sit rebus peculiaribus petitori cedere, ex causa audiendum putauit, scilicet si sine dolo malo, & frustratione id faciat.*

F Ex Iuliano, vt opinor, ita definit Africanus, sub cuius nomine etiam haec eadem sententia extat, ex libro 12. Digestorum in *l. si Stichus. hoc titu.* & referuntur alia ab eodem prodita in hanc quaestionem, eodem libro, in *d. l. & ancillarum. § vlt. & l. sequ. & l. si noxali. §. vltimo. & sequent. & l. quia ergo. eodem titul.* vt puta, si res damnosa futura sit ei qui in solidum conuenitur de peculio, fortè quod seruare à socio non possit, id quod sua portione soluerit amplius, tum vt damnari tantum debeat pro parte

G sua, & pro modo eius, quod à socio seruare potest. Item si velis vnum conueniri etiam eius peculii nomine quod apud alterum est, & quod soluerit pro parte à socio recuperare, necessarium esse, vt seruus sit communis, & peculium commune. potest enim fieri vt seruus sit communis, peculium domini vnius proprium, non commune, quo casu, qui peculii sui nomine iudicium accepit, nihil à socio recuperare potest, vel potest fieri vt seruus sit communis duorum, peculia duo separata, quo casu alter alterius peculii nomine non conuenitur. Item, vt conuentus socius de peculio in solidum. pari ratione possit deducere quod

H alteri socio debetur qui non conuenitur. Et haec ex Iuliano in supradictis locis. Nunc ad id quod dictum est, etiam peremptis rebus peculiaribus ei qui solidum soluit, esse vtilem actionem communi diuidundo. vt partem pecuniae à socio ferat. additur hoc loco ratio huiusmodi, quod sit iniquum totam eam rem ad damnum eius, cum quo actum est de peculio pertinere, cum

vtriusq; domini periculum in rebus peculiarib. esse debeat. nam & si vnicus tantum dominus sit, peculii periculum ad eum spectat, veluti in hac specie. Dominus cum conueniretur de peculio, procuratorem dedit, qui defensionem serui, & peculii susciperet: is bona fide soluit quod seruus debuit, id ex peculio, sanè recipiet mandati actione, si peculium supersit. Quid si postea interciderit? id etiam eodem iudicio recipiet ex bonis domini. nam æquum est peculium domini periculo cedere. & quæ æquitas in vno valet cur non valebit etiam in pluribus dominis? Postrema pars huius legis explicatur malè ab Accursio & aliis, dum aptatur proximo casui, de domino conuento, de peculio qui defensorem dedit, cùm sit aptanda principali quæstioni, de duobus dominis. & Neutrius, domini scilicet interpretandum, quia duos posuit fuisse dominos. Sensus autem hic est, Id quod dictum est de duobus dominis, quorum vnus conuentus de peculio in solidum, solidum soluit, vt partem pecuniæ ab altero consequatur etiam peremptis rebus peculiaribus, ita procedere, si neutrius domini culpa interuenerit, si rem ita geri expedierit, id est, solidum peculiare debitum solui, quàm cedere rebus peculiaribus. nam si expediebat magis, conuentum de peculio, cedere rebus peculiaribus, quę postea interciderunt, quàm soluere id quod petebatur, hæc ei culpa imputabitur, nec eius quod plus soluit partem à socio consequetur. Et rursus si cùm ipse quidem vellet quod magis expediebat cedere rebus peculiaribus, alter qui non conueniebatur non permiserit, hic illi non reddet tãtum pecuniæ partem dimidiam. Sed etiam quod plus pro altera parte præstiterit ille, quàm expediebat sibi. Et ne quis in hoc hæreat, adiicit, conuentum de peculio, & cedentem rebus peculiaribus audiri, non quidem temerè, sed ex causa, Si sine dolo malo, & frustratione id faciat, atque ita vitare condemnationem. Sine frustratione, id est, si non trahendi negotii, aut morandi iudicii causa id desideret, Bas. ἀδόλως & ἄνευ ἐπὶ Σκοπῷ. His addi potest, euitare etiam eum condemnationem in solidum, & damnari pro sua parte tantum, si paratus sit actionem pro socio cedere aduersus socium. *l. quod debetur. De pecul.* ideo enim tenetur in solidũ, quia habet actionem aduersus socium, vt planè non possit ea res ei damno esse. & in omnibus qui idcirco tenentur, quia habent actionem, cessio actionis pro iusta pręstatione est. & hoc forsitan addiderat etiam Africanus ipse, qui & similiter alio casu docet cessionem actionis pro iusta præstatione esse *l. 16. Depos.* his verbis,

Si is apud quem rem deposueris, apud alium eam deponat, & ille dolo quid admiserit, ob dolum eius apud quem postea sit depositum, eatenus eum teneri apud quem tu deposueris, vt actiones suas tibi præstet.

Depositarius tenetur tantum ob dolum, non ob culpam, sed primus depositarius qui dolo caret, an tenetur ob dolum secundi depositarii, apud quem ipse sibi commendatam rem deposuit postea? Et placet eum teneri, vt vel præstet quanti interest depositoris, vel cedat actione sua aduersus secundum depositarium. delegatio enim vtiq. pro iusta pręstatione erit in hac specie, non minus quàm in illa de duobus dominis, quorum vnus conuenitur, etiam eius peculii nomine, quod apud alterũ est, sine cessione etiam dat vtilem depositi actionem. Paulus in sententiis. Sequitur in *l. 20. de hered. vend.*

Si hereditatem mihi L. Titii vendideris, ac post debitori eius heres exstiteris, actione ex empto teneberis, quod simplicius etiã in illa propositione procedit, cum quis ipse creditori suo heres extitit, & hereditatem vendidit.

Superiorem quæstionem de socio quo cum agitur de peculio in solidum, ex contractu serui communis, Iulianus tractauerat 12. Digestorum. Inuenio & de quæstione quæ sequitur in hac lege, eum eodem libro tractasse. *l. si creditor de pecul. l. si creditor. Ad l. Falcid.* vt planè videatur Africanus sequi ordinem quęstionum tractatarum à Iuliano, & in eundem librum conferre, quæ etiam in eundem librum Iulianus ipse cõtulerat. Sciendum autem est, confusione tolli obligationem, & actionem, si debitor creditori, vel si creditor debitori suo heres extiterit. Confusio est concursus debiti & crediti in eandem personam, qui plerumq; contingit aditione hereditatis debitoris, si eam adeat creditor, vel aditione hereditatis creditoris, si eam adeat debitor, vel aditione hereditatis vtriusque: si vtramque adeat tertius quidam, & ratio per confusionem tollendæ obligationis hæc, quod non possit sibi quisquam obligatus esse, nec secum ipse agere, eadem quæ confusæ seruitutis adquisitione vtriusque prædii, & confusi vsusfructus, adquisitione proprietatis, quod non possit

A mihi, vel rei meæ res mea seruire. At verò quamuis confusione sublata sit obligatio, is in cuius personam concurrit debitum, & creditum si res ei sit cum alio, rectè vtitur eius debiti vel crediti retentione, reputatione, computatione, deductione. & obligatio naturalis ad aliquid manere intelligitur, quia pignus non liberatur, vt dicemus ad *l. 33. ff. solut. matrimon.* & nonnunquam confusa etiam actio restituitur, vt *l. si maritus. C. de inoff. testam. l. heredem. ff. de his quibus vt indig.* vel alia actio datur eiusdem crediti nomine, quibus ex principiis sequuntur multa, quæ inferius demonstrabuntur. sed ante omnia exponenda nobis est sen-
B tentia huius legis sanè difficilis. Duæ sunt eius partes. Prioris speciem ponam ex aduerso priusquàm ex recto vti se habet. Finge, Vendidi hereditatem Primi, quam adieram, ac post secundo creditori hereditario heres extiti. potest videri nulla esse confusio debiti & crediti. nulla sanè fuit ante venditionem, post venditionem videtur fuisse aliqua, propterea quod licet emptor iam fuerit loco heredis, ego tamen re vera heres sum primi debitoris. debitoris igitur & creditoris eodem tempore. at ex vendito mihi actio est, vt consequar ab emptore, quod Primus debuit Secundo, quia & ob hoc minoris hereditas venisse intelligitur, vt id
C debitum emptor præstaret. & hic est casus *l penult. hoc tit.* cui aduersus est ille, qui proponitur priori parte huius legis, hoc modo: Vendidi hereditatem primi, ac post Secundo debitori hereditario heres extiti, confusio quoque hic contigit post venditionem, quæ nulla fuerat venditionis tempore, & nihilominus teneor ex empto, vt emptori præstem quod Secundus debuit Primo, quia & eo pluris videtur hereditas venisse, quod in ea esset nomen secundi tempore venditionis. Et hoc in posteriori parte Africanus ait simplicius etiam in illa propositione procedere, cum quis ipse creditori suo heres extitit, & hereditatem ven-
D didit. Verba hæc sunt Africani, vel Iuliani propria, *Simplicius, & propositio.* Propositio, id est, hypothesis, seu facti species: vt *l. tutor. ad Vellei an. l. 20. De rebus cred. l. si pecunia. vt in poss. leg.* Simplicius, vt *l. 3. in fin. loca.* id est rudius, detracta scrupulositate, controuersia, distinctione omni. nam scrupulosius in priori parte ex Iuliano, quantum existimo, ponitur tempore venditionis debitum non fuisse confusum, cum etiam si eo tempore confusum fuerit, sicut Africanus subiicit; res ita procedat, vt venditorem emptori pecuniam debitam præstare oporteat, vt
E puta, si debitor creditori suo heres extiterit, ac deinde hereditatem vendiderit. Vnde & si non post venditam hereditatem creditoris, vt in priori parte ponitur, sed ante idem etiam heres extiterit debitori, ac deinde vendiderit hereditatem creditoris, tenetur ex empto, vt debitum præstet emptori, nec refert cui primum heres extiterit, debitori, an creditori. Et ita Iauolenus in d. *l. penult.* diligentius proponit, post venditam hereditatem debitoris venditorem creditori hereditario heredem extitisse, ac proinde emptorem ei ex vendito teneri, vt debitum præstet, cùm tamen idem sit, si ante venditam hereditatem debitoris, idem creditori heres extiterit. Igitur simplicius res tractabitur,
F positis duabus regulis, Prima hæc erit, Si debitor creditori suo heres extiterit, & hereditatem vendiderit, licet confusione debitor esse desierit, tamen emptori tenetur non quidem pristina actione creditæ pecuniæ, quæ confusione sublata est, sed ex empto, vt præstet quod debuit, vel ex stipulatu, si emptæ & venditæ hereditatis stipulatio interuenerit. quia eo maior hereditas intelligitur ad eum peruenisse, eoque pluris eam vendidisse, quasi soluta hereditati pecunia quæ debebatur. *l. si ei cui vendidit. § penultim. De euict.* Ea igitur pecunia in hereditate computatur. Et debitor in hoc proposito intelligitur, siue iure ciuili debuerit, siue iure Prætorio, vt si pater aut dominus qui iure Præto-
G rio tenetur de peculio, ex contractu filii, vel serui, creditori peculiari heres extiterit. & hereditatem vendiderit *l. 2. §. illud quæsitum. hoc titul. l. si creditor. De pecul.* Præstare enim debet emptori, id scilicet, quod in peculio fuit venditionis tempore. sed absolutè ait, *d. §. illud*, an præstare debeat emptori, quod est solemne verbum stipulationis emptæ, & venditæ hereditatis, & actionis ex empto: vt *d. l. penultim.* Te acturum vt tibi præstetur. & *l. is a quo. De rei vind.* & M. Tullius *3. de legib.* Tu si tabellariam tuleris, ipse præstabis. & *3. Offic.* Qui scire debuit de fuga &
H furtis, præstat edicto ædilium. At similiter si is cuius prædium debuit seruitutem prædio Titiano, Titio heres extiterit, & hereditatem vendiderit, ex empto tenetur, vt eam seruitutem imponat de integro. Et si debitor qui creditori suo heres extitit, non vendiderit hereditatem, sed rogatus sit eam alteri restituere, pari

ratione fideicommissario tenetur actione in factum, vt debitum soluat, vel seruitutem restituat. *l. ita tamen. §. si ex Treb. l. si heres pecuniam §. vltim. ad Trebel.* & in ponenda ratione legis Falcidiæ idem; qui scilicet creditori suo heres extitit, bonis cõputat, contribuit, connumerat quod defuncto debuit *l. 1. §. pen. Ad l. Falcid.* Altera hæc est, Si creditor debitori suo heres extiterit, & hereditatem vendiderit, licet confusione desierit esse creditor, ei tamen emptor tenetur ex vendito, vel ex stipulatu, si interposita fuerit stipulatio emptæ & venditæ hereditatis, vt præstet quod debitum fuit, vel vt seruitutem quæ debita fuit redintegret *l. 2. §. pen. hoc titul. l. 10. Com. præd.* & similiter si non vendiderit, sed rogatus sit eam hereditatem restituere, eius debiti nomine ei est in fideicommissarium vtilis actio. *l. Debitor. ad Trebel.* & in ponenda ratione legis Falcidiæ deducit bonis, quod sibi defunctus debuit, quia & eo minor ad eum intelligitur hereditas peruenisse *l. 15. §. quod autem l. qui fundum §. si quis heredem. Ad l. Falcid. l. 8. C. eod. l. 1. §. igitur. C. de rei vxor. act.* quod etiam fit in exercenda separatione bonorum *l. 1. §. vlt. De separat.* & ex Constitutione Iustiniani, lege Falcidia non interueniente, si heres fecerit inuentarium qui debitori suo heres extitit, in vẽditione bonorum aliis creditoribus reputat creditum suum *l. vlt. §. in computatione. C. de iur. del. lib.* Sed de his satis. Transeamus ad quæstionem *l. 13. de pact. dot.* cuius hæc sunt verba,

Pater cum filia sua nomine dotem daret, pactus est vt mortua filia, vno pluribusve liberis superstitibus, deducta parte tertia, reliqua dos sibi aut post mortem suam illi aut illis filiis, quos in potestate habebat reddatur, deinde hæc ita fieri stipulatus est, post mortem eius mulier in matrimonio decesserat rel. ctis filiis. quæsitum est, an ex stipulatione duas partes illi petere possint. respondi posse. etenim vim eius stipulationis hanc esse, vt si in matrimonio mortua esset, dos patri redderetur, & perinde habendum, ac si talis stipulatio interposita fuisset, si nauis ex Asia venerit, mihi aut post mortem Lucio Titio dari spondes? Nam & si post mortem stipulatoris nauis venisset heredi deberi.

Regula iuris est, alteri nos pacisci & stipulari inutiliter, quia neq; nobis ex ea stipulatione adquiritur actio, neque alteri. quæ tamen vitiatur & perdit officium suum, si pater filiofam. stipulatus sit. nec enim inutilis est stipulatio, cum sibi patrem stipulatum videri interpretemur, quod scilicet non possit in persona filii consistere stipulatio, ne momento quidem, quin statim ex ea adquiratur actio patri, & cõmodius sit dicere patrem sibi stipulatum videri. Sed necesse est nos distinguere hoc modo. Aut stipulatione factum confertur in personam filii; aut ius. Si factum, vt si stipuletur filio tenere licere, filio ire, agere licere, filio facere aliquid licere, patri actio non est vt sibi facere liceat, cùm facere filium voluerit cùius rei capax est filius, non etiã obtinendi iuris, & consequẽter filio ex ea stipulatione non est actio, quia si esset filio, esset & patri, est igitur inutilis stipulatio *l. quod dicitur. 2. de verb. obl.* Quod si ius conferatur in personam filii, vt si stipuletur filio dari vel reddi, ex ea stipulatione patri est actio, perinde, atq; si sibi stipulatus esset, nõ filio. idemq; esse opinor si ius possessionis conferatur in personam filii, veluti filio tradi vel restitui. nec enim id agitur vt filius faciat, quæ conuentio esset inutilis, sed vt fiat filio. denique factum confertur in personam promissoris, ius possessionis, vel possessio, quæ ex iure plurimũ mutuatur, in personam filii, quæ cum remanere apud filium nõ possit *l. possessio §. 1. De adq. poss.* & consequens est rectè agere patrem ex stipulatu, vt sibi promissor restituat, vel tradat, nec erit inutilis stipulatio. Sed quod in his quæ iuris sunt dicimus patri acquiri actionem nõ filio, ita verum est, nisi nominatim post mortem suam pater filio stipulatus sit, vel post emãcipationem filii, quo tempore sibi filius adquirere potest paterfa. factus. nam hoc casu non patri, sed filio ex stipulatu actio est, nõ quidem directa, quia in eius persona ab initio nõ constitit obligatio, sed vtilis, licet patri heres non extiterit, *l. quodcunque. §. si ita quis De verb. oblig.* quæ res efficit in his quæ sunt iuris; rursus vt distinguamus, simpliciter stipulatus sit filio pater, an post mortẽ suam, vel post emancipationem filii. Sed & alia sumitur distinctio ex causa stipulationis. nã simpliciter filio si sit stipulatus ex ea causa, ex qua patri adquiri potest, patri cõpetit actio ex stipulatu, si ex ea causa, ex qua filio adquiri potest, veluti ex causa castrensis peculii, filio competit vtilis actio. & hæc de filiofamilias. Filio emancipato sine vlla distinctione facti & iuris, vel simplicis stipulationis, & conceptæ in casum mortis patris, dicimus per patrem parari vtilem actionem, nam & per auum maternum nepti *l. Gaius sol. mat.* & per patruum, qui patris loco est, filio fratris *l. cum quis. §. codicillis. de leg. 3.* & per matrem filio. *l. Publia. in prin. Depos.* in cuius legis specie soli filio datur vtilis depositi ex lege depositionis à matre dictæ filio, nõ etiam ceteris filiis coheredibus matris intestatæ, non marito, quem in ea specie ponendum est de ea re certasse cum filio, non absq; ratione, quod fortè res à matre depositæ mariti essent propriæ, sed hoc nõ est satis, vt sit ei actio depositi vtilis, nisi etiam ei nominatim pacta sit mulier. *l. pen. C. ad exh.* Ad summam verò affectioni, & voto parentum, vel eorum qui parentum locum obtinẽt erga liberos hoc datur, vt eis parẽt vtiles actiones, licet eos nõ habeant in potestate, quod affectioni tamen liberorum non datur similiter, *l. debitor. §. vlt. ad Trebel. l. inter. §. cum pro se. hoc tit.* In specie *l. Gaius*, duplex redditur ratio; vna ex fauore dotiũ, altera ex affectione personarum, sed hæc posterior sufficeret. His cognitis, non erit difficile expedire quæstionem huius legis. Pater in dote danda pactus & stipulatus est, mortua in matrimonio filia liberis superstitibus, ex eo matrimonio susceptis, retenta pro eis liberis parte tertia, reliquam dotem sibi reddi, aut post mortem suam filiis suis familiarum fratribus filiæ. post mortem patris mortua est filia superstitibus liberis, an fratres bessem dotis ex stipulatione petere possũt. Dubitationem facit, quod alteri stipulamur vel paciscimur inutiliter, & quod patre stipulante filiof. dari vel reddi; non est filiof. ex stipulatione actio. Verùm hic nõ simpliciter stipulatus est, sed post mortem suam, quo tempore filius sibi acquirere potest. ac proinde dabitur ei vtilis actio, vt *l. si ita § hoc tit.* Itẽ, & hæc præcipua dubitandi ratio, quod cõdicio stipulationis extiterit, id est, quòd mortua filia fuerit non viuo patre, sed post mortem patris. At vis etiam stipulationis & potestas hæc est, vt si in matrimonio mortua esset viuo patre, dos patri redderetur, vel si in matrimonio mortua esset mortuo iam patre, filiis (sic videtur Africanus scripsisse, alioquin mancus) & ideo etiam si cõdicio extiterit post mortem patris, filiis vtilis est actio ex stipulatu, sicut si ita stipulatus esset, Si nauis ex Asia venerit, mihi, aut post mortem meã, L. Titio, filio scilicet, vel heredi. nam & hic quamuis post mortem stipulatoris extiterit condicio, L. Titio actio ex stipulatu competit. Verba stipulationis erant ambigua. nam & ita accipi poterant, Si mortua fuerit me viuo, mihi restitui, vel si moriar antequã mihi restituatur, filiis. At verbis Africanus opponit vim. Vis est posita in consilio atque in mente contrahentium. In illo loco, *Illi aut illis*, particula *Aut* subdisiunctio, non disiunctio est. Sed ad aliam veniamus, ea erit *l. 33. Sol. matr.*

Quæ dotis nomine certam pecuniam promiserat, quosdam adhibuerat qui stipularentur partem dotis distracto matrimonio sibi solui: ea nulla dote data obierat, eodem marito suo herede relicto: is damnosam hereditatem eius adierat. nihilominus stipulatoribus tenebitur. quoniam adeundo hereditatem debitricis, intelligeretur secum pensasse nec ads em pertinere, quod soluendo nõ esset hereditas: quando ceteris etiam creditoribus teneatur.

Responsum est elegans. Mulier marito stipulanti dotem promisit, non dedit, & adhibuit Titium, qui stipularetur soluto matrimonio, partem dotis sibi solui: ea nulla dote data obiit marito herede relicto, damnosa erat hereditas, ac ne soluendæ quidem doti sufficiens: at nihilominus eam maritus adiit, atque ita creditor debitrici heres extitit, debuit enim mulier marito dotem ex stipulatione. Quæritur, an & ipse nunc mortua muliere Titio debeat eius dotis partem dimidiam ex altera stipulatione. Et videtur non teneri efficaciter, quia tueri se potest exceptione nõ numeratæ dotis, cum nullam dotem acceperit. At contra Africanus respondit, eum teneri, optima ratione. quia adeundo hereditatem debitricis videtur ipse sibi dotẽ soluisse, aut pensasse eam cum hereditate. Confusio pro solutione, vel pro pensatione cedit, denique videtur dotem accepisse, & consequenter Titio tenetur, vt eius dotis partem restituat. alioquin Titius repelleretur exceptione non numeratæ dotis. Obiicies, Imò non videtur sibi soluisse qui adiit eam hereditatem, quæ soluendæ doti sibi debitæ par non est. Obiiciam, omnem hereditatem videri esse soluendo quam heres adiit *l. libertus. de bon. lib.* qua ratione non tantum Titio tenetur maritus ex sua promissione, sed etiam omnibus creditoribus hereditariis, ex cõtractu defunctæ in solidum: vt vel soluat de suo, si hereditas soluendo non sit. & malè Accursius. Titio eum teneri quatenus facere potest, ceteris in solidum. nam illud priuilegium marito honoris causa duntaxat datur, si conueniatur ab vxore, vel herede eius, qui idem est propemodum homo, non si ab extraneo, etiam si de dote reddenda

conue-

conueniatur, nec mouemur *l. prox.* §. in qua primus maritus ideo conuenitur à secundo in id quod facere potest: quia id tãtum promisit secundo, quod debuit vxori. non debuit autem vxori plus, quàm ferre posset. Nec *l. si maritus.* §. in qua maritus à fisco conuenitur in id quod facere potest, quia confiscata scilicet fuit dos, quam maritus debebat vxori, porrò non debebat eam vxori supra quam ferrent vires suarum facultatum. Hic verò Titius stipulando suum negotium gessit, & sibi cauit dotem solui suo nomine, non quod maritus vxori deberet, quia nec quicquam ei deberet in hac specie, & ideo in solidum ei actio est, non ad modum facultatum viri. Et quod diximus cum qui adiit, hereditatem non soluendo, teneri creditoribus hereditariis vltra vires hereditatis, quod intelligatur locuples hereditas, quæ locupletẽ heredem habet, adnotandum est, id non ita se habere in legatariis, & fideicommissariis. nam his nõ debetur vltra modum legis Falcid. nec cessante Falcidię deductione, vltra vires hereditatis. *l. 1. §. Denique. ad Trebel.* Adnotanda etiam noua distinctio Iustiniani, vt si non fecerit inuentarium heres, teneatur creditoribus, imò & legatariis in solidum, non deducta Falcidia, non deducto ære alieno, non æstimatis viribus hereditatis, quia præsumitur suppressisse pleraq;, quibus idonea redderetur hereditas, quę dicitur non idonea. Sin autem fecerit inuentarium, vt nõ teneatur legatariis, imò nec creditoribus hereditariis supra vires hereditati. & hæc sufficerẽt ad hanc legem, nisi appeteret etiam animus plenius aliquanto tractare de eo, qui nihil dat vel promittit in dotem, adhibetur tamen à muliere quę dat, vel promittit dotem, vt eam stipuletur reddi sibi distracto matrimonio: & de confusione, siue aditione hereditatis, quatenus pro solutione cedat. Quod ad primum attinet, adhibetur quis vel vt mandatarius, vel vt donatarius, vel vt creditor mulieris. Si vt mandatarius, & agat ex stipulatu cum marito, quem heredem reliquit mulier, repelletur exceptione illa vulgari, Dolo facis qui petis quod mox mihi restituturus es. Si vt donatarius, vel vt creditor mulieris vt hæc creditori scilicet adhibitio cederet pro satisfactione, rectè agit ex stipulatu, & ita ponere nos conuenit speciem in hac lege, & si quidem ponas in donatario, consequenter pones fuisse donatarium inter viuos, quia in omnem casum stipulatus proponitur. Si enim in casum mortis mulieris tantum, esset donatarius causa mortis, & posset donatio reuocari pœnitentia, & à donatario fideicommissum relinqui, *l. Seia. De dot. praleg. l. 2. Cod. de iur. dot.* quod aliter se habet in donatione inter viuos. Posset etiã mandatum reuocari, si vt mandatarius adhiberetur, & à mandatario debitore fideicommissum relinqui ex Constitutione diui Pii. & de his qui quasi mandatarii adhibentur accipienda est *l. mulier. §. vltim. De iur. dot. & l. cum quis. §. nuptura. De legat. 3.* & reuocato quidem mandato, si modò id liqueret, multo magis stipulator repelleretur exceptione doli mali, qui & non reuocato mandato repellitur, reuocata item donatione causa mortis, sed non etiam ea nõ reuocata. Quod ad alterum attinet de confusione, dicitur ea pro compensatione, vel pro solutione cedere hoc loco, & *l. si ei cui vendidi. §. penult. de euictio. l. si id quod. de lib. leg. l. debitori. l. Granius. de fideiuss. l. Stichum. §. aditio. de solut.* atque ita solutione videtur perimi obligatio, quæ dicitur perimi confusione, quinimo si nihil sit quod confundas, vt si nulla sit actio, nulla obligatio ciuilis, sed naturalis tantum, tamen aditio hereditatis pro solutione cedit, id est, videtur ipse heres sibi soluisse, quod ei defunctus iure naturali debuit, non ciuili, *d. §. aditio.* Confusio contingit per aditionem, sed eo casu etiam aditio sola sine confusione pro solutione est. Neque tamen per omnia confusio vim & effectum solutionis habet. Solutio tollit etiam obligationem pignoris. Confusio tollit omnem obligationem personalem, non rei tantum, sed etiam fideiussoris, & mandatoris, alioquin fideiussor eidem pro eodem ipso esset obligatus, quod est absurdum, realem nõ tollit, qualis est pignoris obligatio, *l. debitor. ad Trebellia.* hæc enim non aliter confunditur, quàm si eius rei quæ pignori data est creditor dominium obtineat, *l. penult. de exc. rei iudic.* & ita licet adeunte fideiussore hereditatem rei principalis, vel cõtrà, confundatur obligatio fideiussoris, tam primi quàm secundi, id est, eius quem dedit primus, pignus tamen quod is dedit manet, *l. cum quis. §. vlt. de solut.* & obligatio igitur naturalis propter pignus: nec definitio *l. in omnibus. de solut.* vera est in confusione. Non est etiam vera in eo qui liberatus est culpa creditoris. *l. seruum quem. de pign. l. qui occidit. D. ad legem Aquiliam.* At rursus si soluerit vnus ex reis debendi, alter liberatur, *l. 2. de duobus reis.* Si tamen vni ex reis

A debendi creditor heres extiterit, alter non liberatur, quia confusione persona tantum obligationi eximitur, non res omnis soluitur, *l. Granius de fideiussor.* Item solutio fideiussoris liberat reum à creditore, si fideiussor creditori, vel contrà creditor fideiussori heres extiterit, fideiussor solus liberatur, non reus, *dict. l. Granius §. quod si creditor. l. heres. §. vltim. eod. titul. l. in omnibus. De solut.* nec enim alia ratione liberatur, quàm quod qui erat fideiussor, hoc genere fiat creditor: sicut è contrario, si reo fideiussor heres extiterit, vel contra, non alia ratione desinit esse fideiussor, quàm quod fiat reus principalis, *l. debitori. l. generaliter. De fideiussor l. debitor. De separat.* B & vtrobique maior obligatio tollit minorem. maior autem & plenior semper intelligitur obligatio rei principalis, siue is sit reus debendi, siue credendi, si modo iure ciuili consistat non naturali solo. Et hæc omnia eodem libro tractasse Africanum constat, ex *d. l. heres. & lege, cum quis.* quæ inferius explicabuntur. Nunc satis erit ex his breuiter intellexisse quantum differt confusio à solutione, quamque id quod redigitur ad similitudinem alterius, non per omnia sit ei simile. Sequitur ex ordine quæstio *l. 40. De adquir. rer. dom.* cuius hæc sunt verba,

C *Quæsitum est si is cui liber homo bona fide seruiret decesserit: eiq; is heres extiterit, qui liberum eum esse sciat: an aliquid per eum adquirat, non esse ait, vt hic bona fide possessor videatur, quando sciens liberum possidere cœperit, quia & si fundum suum quis legauerit, heres qui eum legatum esse sciat, procul dubiò fructus ex eo suos non faciet, & multo magis si testator eum alienum bona fide emptum possedit, & circa seruorum igitur operam ac ministerium eandem rationem sequendam: vt siue proprii, siue alieni, vel legati, vel manumissi testamento fuerint: nihil per eos heredibus, qui modo eorum id non ignorarent, adquiratur. etenim simul hæc fere cedere, vt quo casu fructus prædiorum consumptos suos faciat bona fide possessor,* D *eodem per seruum ex opera & ex re ipsius ei adquiratur.*

Huius legis quæstio pertinet ad id quod vulgo dicitur, bonæ fidei possessorem facere fructus suos, quod de consumptis esse accipiendum hæc lex demonstrat in fine, & *§. si quis a non domino. Inst. de rer. diuis. & l. 4. §. lana. De vsurp. & vsuc.* Perceptio enim statim inchoat, consumptio consummat adquisitionem fructuum, & facti quidem fructus, interim bonæ fidei possessoris intelliguntur perceptione sola, absolutè non nisi consumptione. E Quod verò statim atque percepti sunt eius fiant pleno iure, vt adiicit *l. in pecudum. De vsur.* eo demonstratur non esse necessariam vsucapionem quæ plenum ius tribuat, *l. 17. in fin. De rei vindic.* At sanè si consumpti non sint vindicabuntur, vel in rei vindicationem venient, officio iudicis. Idem verò *§. si quis à non domino.* demonstrat superiorem regulam esse accipiendam de fructibus, qui facto & opera bonæ fidei possessoris peruenerũt, quoniam fructus quos percepit bona fide possessor, eius esse ait, pro cultura & cura, naturali ratione, vt qui sementem fecit bona fide, & metat: quanquam & si alius sementem fecerit, bonæ fidei possessor, quos percepit fructus suos faciat: licet eos non F seuerit ipse, eo scilicet iure quo sata cedunt solo, & quia si ad fructuarium pertinent fructus à quolibet sati, quod est minus probabile, propterea quod minus iuris habet in percipiendis fructibus, quàm bonæ fidei possessor, & ad bonæ fidei possessorem igitur, *l. qui scit. §. 1. De vsur.* Qui autem sua sponte proueniunt fructus, sine semine, & sine opera, aut cultura possessoris, eos bonæ fidei possessor suos non facit, *l. fructus. eod.* quia re euicta & ipsi restituuntur, licet consumpti sint. Dicitur quidem in *l. bona fidei. hoc titul.* bonæ fidei possessorem omnes fructus suos facere, interim etiam eos qui natura proueniunt. sed aliud est inte-G rim suos fructus facere, aliud suos facere absolutè. Quos interim suos facit, re euicta restituit. nam interim, id est, quandiu, res non euincitur. Quos absolutè, hi in restitutionem non veniunt. Est præterea accipienda superior regula de fructibus perceptis ante litem contestatam. nam post litem contestatam percepti veniunt officio iudicis, licet consumpti sint, *§. 2. Institut. de officio iudic. l. certum. C. de rei vindic.* ad hæc quæritur, an ex eo etiam tempore bonæ fidei possessor fructus suos faciat, id est, an retro intelligatur suos fecisse quos consumpsit, ex quo cognouit rem esse alienam. forsitan superueniens hæc scientia rei alienæ H non est mala fides, vt in *l. & generaliter. De nox. act.* habuimus, scientiam rei alienæ non statim esse fidem malam. Sed placet ex tẽpore quo sciuit rem esse alienã eum mala fide possidere, nam & hoc simul sciuit se esse possessorẽ iniustũ, & cõsequenter ab eo tẽpore fructus eius non esse, fructuũ enim adquisitio proficiscitur

ex fide bona. & vt ostendit *l. bonæ fidei. §. 1. hoc tit.* longè alia ratio est vsucapionis, alia possessionis. nam vsucapio quæ ex lege proficiscitur, magis quàm ex facto nostro, aut detentione, nõ interrumpitur, etiam si superuenerit mala fides: possessio interrumpitur, & quę bonę fidei erat, fit malæ fidei, aut certè nulla possessio: & nulla quidem si liberum hominem quem bona fide possidebam rescicro esse liberum, quoniam liberi hominis possessio nulla esse intelligitur apud eum, qui scit illum esse liberum, quia & hoc simul scit possideri eum non posse, *l. si seruus testamento. de stip. ser. l. penul. De reb. cred.* Si igitur malę fidei possessor fit, qui postea cognouit rem esse alienam, sequitur ex eo tempore fructus eius non esse, licet eos seuerit ipse. neque vero mirum, si non cēnseatur eodem iure vsucapio, & possessio, dominii adquisitio, & fructuum adquisitio. illa ex iure venit, id est, XII. tab. & procedit iure ipso, si initium habuerit iustũ, hæc ex facto, id est, possessione bonæ fidei, quæ nisi perseuerat, nõ est etiam quod duret fructuum vtilitas, & ita nonnunquam euenit, vt rem bona fide possessor non possit vsucapere, qui tamẽ ex ea perceptos fructus suos faciet, *d. l. bonæ fidei.* & eleganter *l. 2. Pro empt.* Separata, inquit, est causa possessionis & vsucapionis. nam quòd possideo, non vsucapio etiam statim. Quod verò diximus de fructibus, idẽ Vlp. in *l. qui bona. §. 1. hoc tit.* statuit de his quæ ex re bonæ fidei possessoris, vel ex operis suis adquirunt serui alieni, aut liberi homines bona fide possessi. ea enim adquirunt possessori quamdiu perseuerat bona fides, non etiam posteaquã is cognouit hominẽ esse alienum, aut liberum. quia tunc cœpit esse iniustus, & malæ fidei possessor, vt & D. Augustinus quodam loco scribit, *libro de fide & operibus.* In eo igitur sunt spectanda singula momenta, nec satis est initium cœpisse à fide bona. eademque sententia est Africani hoc loco. sed quæstionem ponit in herede bonæ fidei possessoris, in quo non est absimilis ratio dubitandi. nam vt bona fides quæ in me fuit initio, videtur & mihi in posterum prodesse debere, sic etiam bona fides defuncti, heredi. & sanè ad vsucapionem prodest, sed non etiam ad possessionem, vt videatur, & ipse bona fide possidere, quod defunctus possedit bona fide, licet ipse in mala fide versetur, atque adeò vt fructus suos faciat, vel adquirat ex re sua, vel ex opera serui alieni, aut liberi hominis quem defunctus bona fide possedit, nec enim ita se res habet, & hoc quidem initio ponit Africanus in libero homine, quem defunctus bona fide possedit, heres mala, vt nihil per eum adquirat heres. Cetera quæ scribit non sunt de libero homine, sed de fundo defuncti proprio, vel alieno, bona fide possesso, vel de seruo æquè proprio, vel alieno, eandem tamen in eis rationem sequimur, quam in libero homine. nam si fundum proprium testator legauerit, & heres eum legatum esse sciat, heredi possessio defuncti iusta nihil prodest. nec enim fructus quos percepit ex fundo legato, quosq; consumpsit suos fecit, sed ex die aditæ hereditatis legatarii fuisse creduntur. pariq; ratione si defunctus fundum alienũ bona fide possedit, heres mala, heres non adquirit sibi fructus quos ex eo percepit. nõ pono speciẽ in alieno vt in proprio, quia alieni fundi quem defunctus bona fide possidet nullum legatum est. Quod verò in fundo, sequitur idem obtinere in seruo, nam si propriũ legauero vel testamento directo manumisero, & heres eum legatum, aut liberum esse sciat, nihil per eum adquirit. si alienum bona fide possedero, & heres non ignoret esse alienum, nihil etiam per eum adquirit, & hic etiam non potes ponere seruum alienum fuisse legatum, aut manumissum. nam libertas, aut legatum quod datur bona fide possesso, nullum est, & hæc verba Africani, *Vel legati, vel manumissi*, referenda sunt tantum ad proprios. Et tandem ad extremum ex his Africanus concludit. Quo casu bonę fidei possessor fructus prędiorum consumptos suos facit, eo etiam per hominem alienum ei adquiri, ex duabus causis iure receptis, puta ex opera & ministerio hominis, & ex pecunia sua: & retro, quo casu fructus non adquiruntur, nec illa ei adquiri. & similis comparatio fructuum & eorum quæ per homines bona fide possessos, ex illis causis adquiruntur fit semel atq; iterum à Iuliano, in *d. l. qui scit.* Et Iulianus ait, fructibus ea propius accedere, id est, fructibus esse similia eisdemq; iuris regulis consistere. Africanus eadem sententia, *simul hæc ferè cedere*, id est, simul hæc fere vadere, commeare, concurrere, conuenire fructus prædiorum, & acquisitiones seruorum bona fide possessorum: qui quidem hoc libro tractasse videtur: quę etiam Iulianus eiusdem numeri lib. Digestorum *d. l. qui scit*, vt satis vix fieri possit vt pugnent inuicem, & tamen solet huic legi ac similibus opponi *d. l. qui scit. §. vlt.* eo quod dicat bonæ fidei pos-

A sessorem fructus suos facere, & adquirere ex opera seruorum, & ex re sua per seruos eosdem, etiam posteaquam cognouit rem esse alienam, sed nihil est facilius. Interim acquirit; id est, quamdiu res non euincitur, absolutè & perfectè non adquirit, sicut fructus qui sine opera hominis nascuntur, bonæ fidei possessor interim acquirit, non absolute, & alios quoque interim, antequam consumpserit, absolutè non antequam consumpserit, vt cui creditur aliena pecunia. interim pecuniam suam facit, & est species, speisve mutui, absolutè posteaquam pecuniam cõsumpsit. Consumptio conciliat adquisitionem, quæ nõ fuerat antea perfecta. B Ideo autem rem hãc temperat Africanus hoc verbo, *Fere*, quod non semper ita simul cedant fructus prædiorum & adquisitiones seruorum. Ex re donata coniunx fructus suos facit ferendo coactos, quia in fructibus & in vsuris licita donatio est, *l. fructus. de vsur.* atque ita euenit, vt malæ fidei possessor fructus suos faciat, quia scilicet non vt rei, ita fructuum est malę fidei possessor. At per seruum donatum ex re sua non adquirit, quia hoc domini tantum, aut bonæ fidei possessoris ius est, nec est in eo licita donatio, quod posset supra modum excedere, *l. per seruum donatum. hoc. tit. l. de fructibus. l. si uxor. De don. int. vir. & uxor.* Adquirit C tamen meo iudicio ex operis serui. quia operæ hominis sunt in fructu, & fructus in operis. Item post litem contestatam veniunt fructus quos bonæ fidei possessor interea percepit, vt diximus s. at non veniunt fortè ea, quę per seruum, de quo cum eo agitur, ex re sua quæsiuit, quia ea tantum *l. præterea. De rei vind.* venire ait, quæ non ex re sua quæsiuit. Quæ ex operis, fateor venire superiori ratione. Alias vero simul hæc cedunt vt qui fructus suos facit, vel non facit, & adquirat, vel nõ adquirat per seruum ex re sua, nec malè quod dixerit Africanus, *Simul*, ex eo Io-D annes fieri posse propositionem hypotheticam, nam ex quibus illa conficitur, ea simul erũt, si eo modo fiat per condicionem, siue cõnexionem, hoc modo, Si dies est, lux est. alia enim est ratio hypotheticæ disiunctiuæ. Sequũtur quęstiones quatuor de possessione, in *l. 40. tit. seq.* Prima, quæritur, an interpelletur possessio eius quem seruus suus ex fundo deiecit quem possidebat, de qua hæc sunt Africani verba,

Si de eo fundo quem cum possiderem, pignori tibi dedi, seruus tuus te deiiciat, adhuc te possidere ait, quoniam nihilominus per ipsum seruum possessionem retineas.

Si te alius deiecisset, desineres possidere. Vis enim possessionẽ E adimit. Et possideret is qui te deiecit, si apprehẽdisset possessionem, aut certè possessio vacaret, *l. 4. §. si in me vi. tit. seq.* Si seruus me meus deiecerit, non desino possidere, imò eandem possessionem quam possedi antequam deiiceret, videor per seruum retinere: & malè Acc. ex hoc loco colligit per seruũ iniustũ retineri possessionem iniustam, nec enim eam retineo, quam inuasit seruus, quæ nulla est, sed continuo meam. & eleganter, *l. non solum. §. Si rem. tit. seq.* Seruum dominum suum possessione non subuertere: quod ita *l. rem quæ. hoc tit.* Seruum domini possessionem non interuertere, & notandus vsus vocabulorum iuris. F Interuertitur possessio domino, Subuertitur dominus possessione. Hanc verò quæstionem Africanus ponit in creditore, qui deiectus est per seruum suum de possessione fundi pignorati, vt intelligatur, an hoc modo interpelletur vsucapio debitoris. Finge enim pignoratũ fundum alienum, quem cœperat vsucapere debitor. Pignus propriè possidet creditor, nõ debitor, quia eo animo pignus debitor tradidit vt possessionem dimitteret, *l. per seruum. in prin. s. tit. prox. l. cum & sortis. § vlt. De pign. act.* Sed ad vnam causam intelligitur etiam debitor possidere per creditorẽ, id est, ad vsucapionem, vt eam scilicet impleat, *l. 1. §. per seruum* G *corporaliter. l. qui pignoris. hoc tit. l. serui nomine. tit. seq.* Quãdiu enim possidet creditor, & ipse licet re vera nõ possideat, intelligitur possidere, vt vsucapiat, *l. nõ solũ. §. qui pignori. tit. seq.* At interrupta possessione creditoris, debitoris etiã vsucapio interrũpitur. namq; vsucapio continuationẽ possessionis exigit, vel in eo qui cœpit vsucapere, vel in eo per quem vtilitatis causa, benigna ratione fingitur possidere, & inde quęritur, an interpelletur possessio creditoris, quẽ seruus suus deiecit de possessione fundi pignorati. nã si desinit possidere creditor, & debitor igitur, ac cõsequenter interrumpitur vsucapio. Sed respondetur, vt supra di-H ximus, non interpellari possessionem. Secunda quæstio hęc est, an interpelletur possessio morte coloni, vel colono discedente de possessione, quæ definitur his verbis,

Si fortè colonus, per quem dominus possideret, decessisset, propter vtilitatem receptum est, vt per colonum possessio & retineretur, &

cont.

continuaretur: quo mortuo, non statim dicendum eam interpellari, sed tunc demum, cùm dominus possessionem adipisci neglexerit. aliud existimandum ait, si colonus sponte possessione decesserit, sed hæc ita esse vera, si nemo extraneus eam rem interim possederit, sed semper in hereditate coloni manserit.

Fundum meum possideo per colonum. Colonus igitur possidet mihi, non sibi, *l. 1. C. com. de vsucap.* Inde quæritur, colono mortuo, per quem fundum possidebam, an interpelletur possessio, an interpelletur vsucapio. nam si desiit esse is per quem possidebam, & ego videor desiisse possidere. Sed vtilitatis causa, quæ in causis possessionum extorsit & alia pleraque singularia æquitatis benignitate, receptum esse ait, vt per colonum possessionē retineam, & continuem perinde, atque si per meipsum possiderem, & quemadmodum morte mea non interpellatur vsucapio, *l. cœptam. l. iusto. §. nondum. tit. seq.* vt etiam non interpelletur morte coloni, per quem possidebam. sed hoc ita procedit, si alius eam possessionem non apprehenderit, *l. peregre. §. vlt. hoc tit. l. 1. § quod seruus. De vi & de vi arm.* & si ipse eam adipisci nō negligam, id est, si nolim eam deserere, quia alterius ingressus, adimit mihi possessionem, non mors coloni sola: & quia animus quoque mihi meus altero casu adimit possessionem, quam ante desieram corpore coloni retinere. At inde sequitur alia quæstio, an idem sit statuendum, si colonus sponte possessione discesserit animo scilicet deserendæ possessionis, & videtur Africanus ludere in his nominibus, *decesserit* & *discesserit*, vt l. 3 §. *quod seruus.* ꝯ. *hoc tit.* inter quæ etiam Sabiniani statuebant esse discrimen. Si colonus vita decesserit, non interpellatur possessio. Si colonus possessione discesserit. Proculus etiam existimabat non interpellari possessionem, *l. cum quis. De dolo.* Sabinus contrà. nec alia ratione Pomponius ad Sabinum, *l. si colonus. hoc tit.* Si colonus, inquit, non animo deserendæ possessionis: quàm quod si animo deserendæ possessionis Sabinus existimaret possessionem amitti. & ita ex Iuliano, qui Sabinianus fuit, Africanus hoc loco, *aliud esse existimandum*, id est, possessionem interpellari, si colonus sponte possessione discesserit. Quidam perperam. Idem esse existimandum, quod ex sententia Proculi, quæ hodie à Iustiniano comprobata est *l. vlt. C. de adquir. pos.* non ex sententia Iuliani, cuius disciplinam sequitur Africanus. Omnino igitur legendum hic est, *Aliud*, non *Idem*, & supra, *Continuaretur*, nō vt Flor. *contineretur*, quod continuatio sit in vsucapione necessaria, de qua interpellanda agitur hoc loco. Postrema verba, *Sed hæc ita esse vera*: referenda sunt ad priorem speciem, si colonus decesserit, nō ad posteriorem, si discesserit. Sed de tertia quæstione iam quid scribat, videamus.

Seruum tuum a Titio bona fide emi, & traditum possedi, deinde cum comperissem tuum esse, ne eum peteres, celare cœpi, non ideo magis hoc tempore clam possidere videri me ait, nam retro quoque, si sciens tuum seruum non a domino emerim, & cum clam eum possidere cœpissem postea certiorem te fecerim: non ideo desinere me clam possidere.

Quæstio est, an qui emit seruum & traditum possedit initio bona fide, si postea cognouerit esse alienum, & eum celare cœperit ne à domino vindicaretur, clam possidere videatur. Benè, qui emit, & traditum possedit, nam in emptione venditione, duobus temporibus exigitur bona fides, contractus & traditionis ex Sabinianorum, atq; adeò ex Iuliani siue Africani sententia, vt diximus, in *l. si aliena. tit. seq.* Celare autem, quo verbo vtitur idē Africanus, est posse certiorem facere dominum, & non facere: qua ex re solet contrahi clandestina possessio, non si non potuit facere certiorem, Vetus enim est verbum Pythagoræ, *δυνάμει ἀνάγκης ἐγγύς ναίει*, quod id demum debeamus facere quod possumus. nihil verò refert dixeris, celare rē, celare dominum, celare se. At præterea sciendum est, effectum & finē huius quæstionis esse duplicem, quod qui clam possidet, non vsucapit, quia titulo caret, & fide bona, quia iniusta causa est, vt ait *l. 7. §. inter Comdum.* & quod tenetur etiam interdicto de clandestina possessione. Est quoddam interdictum de clandestina possessione, vt eam restituat ei à quo clam possidet, qui clam occupauit. sicut de vi erepta possessione, & de precaria, quibus modis tribus mala fide possidemus. & in hoc comparata denique sunt hæc tria interdicta, vt possessionē restituat is, quo cum agitur, quā ab actore clā, aut vi, aut precario possidet, *d. l. 7. §. Iulianus.* Respondet autē ad quæstionem propositam Africanus, eum qui initio possedit bona fide, non clam, non ideo postea clam possidere quod cognouerit rem esse alienam, & se celauerit, quia scilicet non ratio ob-

A tinendæ possessionis, sed origo nanciscendæ exquirenda est, vt eleganter Vlp ait in *l. clam. hoc tit.* Tenemus & nanciscimur primum, deinde obtinemus. Sed non refert qua ratione obtineamus, si modo tenuerimus bona, nisi quod ad fructus adquirendos attinet, vt diximus in *l. 40. ꝯ. tit prox.* & ita è contrario, qui clam cœpit possidere, non purgat vitium si postea certiorem fecerit dominum, sed intelligitur semper possidere clā, & ad summam. Quale est initium possessionis, siue iustum, siue iniustum, talis & possessio est omnis, quantum ad vsucapionem pertinet & interdictū. Retro hoc loco, id est, è cōuerso, vt *l. heres. §. retro.*
B *De fideiuss. l. in fallo. De cond. & dem.* & aliis plerisque locis iuris, aliisque auctoribus, maximè Quintiliano. Verum huic legi opponitur *l. pen. Pro suo.* quæ ostendit clam possideri partum ab eo, qui matrem furtiuam bona fide emit, & possedit partus tempore, si post editum partū scierit esse furtiuā, & se celauerit. Quod rectè dixeris esse singulare in partu ancillæ furtiuæ, nam cùm nō posset ancilla furtiua ab vllo possessore vsucapi: ex XII. tab. & lege Atinia, vix admissum est partum ancillæ furtiuæ vsucapi posse, aut certè admissum non sine varia, & multiplici distinctione, & inde proditum est partum ancillæ furtiuæ, non posse vsucapi
C nisi conceptionis, & editionis tempore ignorauerit emptor ancillam esse furtiuam, *l. 4. §. si antequam. l. non solum. in princ. tit. seq.* cùm tamen aliâs si ancilla non fuerit furtiua bonam fidem interuenisse sufficiat conceptionis tempore, *l. iusta. §. & si possessionis. eod. tit.* Et ita partum ancillæ furtiuæ clam possidere videtur, nec vsucapere potest, qui post editionem cognouit matrem esse furtiuam, & certiorare dominum potuit, nec certiorauit, *d. l. pen.* licet aliàs qui non clam cœpit possidere, postea non possit videri clam possidere. Quid ergo ex his tandem? Ægre admitti vsucapionem partus ancillæ furtiuæ, strictius accipi vsucapionem par-
D tus, cuius mater ob furti vitium non potuit vsucapi. Vltima quæstio est etiam de clandestina possessione. Verba Africani hæc sunt,

Si seruum meum bonæ fidei emptori clam abduxerim, respondit, non videri me clam possidere: quia neq; precarii rogatione neq; conductione suæ rei dominum teneri, & non posse causam clādestinæ possessionis ab his duabus causis separari.

Seruum meum bonæ fidei emptori clam abduxi, an videor clam possidere? minimè: nam abduxi quidem eum clam, sed non habeo clam. Quid est clam habere, clam possidere? Celare rem,
E ne eam petat qui petere potest, *§. proxim.* ꝯ. vel celare rem metu vindicationis, aut Publicianæ actionis, ego verò hic non metuo ne bonæ fidei emptor agat Publiciana, quia repellere agentem possum exceptione iusti dominii, *l. penul. De Publ. in rem act.* ideoque seruum quem abduxi clam possideo pro meo, non clam quasi pro possessore. Pro suo possessionis iusta causa est. Clandestinæ iniusta, atque ita *l. pen. Pro suo.* pro suo possessioni opponitur clandestina. Id vero comprobat Africanus hac ratione, quia & si rem meam precario rogauero, rogaui quidem precario, non tamen possideo precario, sed pro meo, *l. in rebus. §. pen.*
F *De prec.* & similiter si rem meam conduxero, conduxi quidem, non tamen possideo pro conducto, sed pro meo, *l. et à quo. tit. sequen.* & vt his casibus non teneor ex locato, vel interdicto de precario, ita nec in proposito teneor interdicto *de clandestina possessione.* nec enim potest reddi idonea ratio diuersitatis, inter clandestinam possessionem, & precariam, vel conductitiam. An verò stat eadem comparatione hoc modo? Rei meæ precario, & conductione teneor si possessionis solius precario rogandæ, vel conducendæ animus interueniat, non proprietatis, *l. si aliquam. hoc tit.* Ergo si rem meam clam abduxero posses-
G sionis solius gratia, quæ erat apud bonæ fidei emptorem, teneor interdicto de clandestina possessione, vt ei restituam possessionem, qui eam retinere potuit per interdictū vti possidetis, etiā aduersus me, quia à me vi, aut clam, aut precario nō possidebat, quamuis nō esset in causa proprietatis superior futurus. Sed hac in re, meo iudicio, separanda est causa clandestinæ possessionis, à ceteris duabus, & etiam si posueris clam me abduxisse seruum solius possessionis gratia, nō teneor interdicto de clādestina possessione ex Sabinianorum siue Cassianorum sentētia, quæ obtinuit. fuit enim hac de re disputatū. & ratio hæc est, quia semper
H præsumitur rem me abducere voluisse, nō possessionē solam, nā vnde apparere posset me solius possessionis abducendæ animum habuisse nisi ex meipso, quia hāc rem gessi solus, qui vtiq; ne tenear interdicto, semper dicā me rem abducere voluisse, nō possessionem solam. Precarium, & cōdictio contrahitur cum alio,

& ex animo vtriusque, ex contractus formula facile iudicatur, A possessionis solius gratia habitus inter eos contractus fuerit, an etiam rei, vt priore casu teneat ex contractu, posteriore non ité, & hoc quod dico de clam abducta re mea bonæ fidei emptori, vt propter eam nunquam teneár interdicto de clandestina possessione, euidétius apparet, ex eo quod potest ea res vsucapi, quę non posset, si interdicto de clandestina possessione essem restiturus possessioně, *l. 4. §. si rem. tit. sequent. l. si rem. pro empt.* Et longè alia ratio est, si re videlicet de possessione rei meæ, quia hoc genere capto possessionem solam, atque ideo teneor interdicto, Vnde vi, nec ea res vsucapi potest, *d. l. 4. §. si dominus.* nec B videor pro meo possidere rem meam, quam per vim eripui malo errore, & inciuiliter. sed pro possessore semper, vt prædo, non vt dominus. & si eadem esset ratio clandestinæ, & vi ereptæ possessionis, cótulisset proculdubio has tres Africanus, vi ereptam, clandestinam, precariam, quæ solent etiam simul cedere plerúque, & notari coniunctim his verbis, *vi, clam, precario*, potius quàm omissa vi, precarium & conductionem, cum abductione facta clam siue possessione clandestina. Restat hæc quæstio, an qui clam abduxit seruum suum, teneátur furti? Clam est furtiuè *l. clam. hoc tit.* & furtum fit clam, & obscurè, & plerumq; nocte, C *l. 1. De fur.* qua de causa Homerus ἐπιχλεύω κλέπτῃ νυκτὸς ἀμείνω, & Euripides, κλεπτῶν ἡ νύξ, τῆς δ' ἀληθείας τὸ φῶς. Nō omne tamē quod vel occupatur furtiuè, furtum est. Aristoteles *in Rhet.* οὐ πάντως εἰ λάθρα ἔλαβεν, ἔκλεψεν, ἀλλ' εἰ ἐπὶ βλάβῃ ἐκείνου καὶ σφετερισμῷ ἑαυτοῦ. Furtiuè ingredior possessionem fundi, nec tamen furtū est. Furtim cædo arbores alienas, nec tamen furtum est semper, *l. furtim. Arb. furt. cæs.* Furor lapidem terminalem sine furto, in *l. 2. De ter. mo.* Et in hac quæstione quidem, si intersit aduersarii honesta ex causa rem non abduci, vel abripi, vt si bonæ fidei emptor fuerit, si creditor pignoratitius, tenetur furti, vel vi bon. raptor. D qui rem suam abduxit, vel rapuit, vel condictione incerti, *l. cum eo. §. vlt. De fur.* Si non intersit, vt si sit donatarius bonæ fidei aut commodatarius non tenetur, *l. qui iniuria. §. vlt. l. si is qui rem commodasset. eod. tit. l. 21. Commod.* Item si non ignorauero mihi non licere, rem meam vi, aut clam abducere, teneor furti. Si ignorauero, non teneor, quia dolo careo, & furtum, aut rapina non fit sine dolo malo, *§. 1. Inst. vi bon. rapt.* Secundum quem est accipiendus *§. hac actione is demum. l. 2. ꝩ. eod.* Sequitur *l. 11.* Pro emptore.

Quod vulgò traditum est, eum qui existimat se quid emisse, nec E *emerit, non posse pro emptore vsucapere: hactenus verum esse ait, si nullam iustam causam eius erroris emptor habeat, nam si fortè seruus vel procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei se emisse, atque ita tradiderit: magis esse, vt vsucapio sequatur.*

Quæstio est, an falsa causa ad vsucapionem prosit. Causa est possessionis, siue traditionis causa, quæ & titulus dicitur, sine quo vsucapio non procedit. Et definitum iam est, ad vsucapioné verum titulum desiderari. falsum titulum, falsam causam, vel errorem falsæ causæ, non parere vsucapionem: vt si possideat pro donato, cui donatum non est, pro emptore qui non emit, existi- F mans sibi donatū vel se emisse, nec enim existimatio sufficit, nisi sit vera, necessaria est, vt Græci interpretes loquuntur, τῆς αἰτίας προηγουμένης. & similiter si pro dote possideat per errorem, qui doté non accepit, si pro legato, cui legatum non est, si pro derelicto, quod pro derelicto habitum non est, ex eá causa possessio, & vsucapio non competit. *§. error. Inst. De vsuc. l. Celsus. ꝩ. tit. prox. l. 1. 2. 3. pro le. l. 6. pro derelicto.* Sed hoc ita procedit, si res ex falsa causa possessori tradita non fuerit, verum ipse aliqua ratione possessionem nactus, vltro hanc opinionem ceperit, vt existimet emptum, aut legatum, aut donatum sibi. nam si mihi tradita res sit G ex falsa causa, vt si heres mihi rem tradiderit ex legati causa, quæ non erat legata, bona fide accipienti procedit vsucapio pro suo, quia hic error est satis probabilis, & tolerabilis, *l. 3. l. 4. §. vlt. Pro suo. l. Proculus. De iur. dot.* & ita in hanc rem accipienda est *l. 1. Pro donato.* vt duę sint eius partes, priori, vt dicat pro donato vsucapère eum qui ex donationis causa traditū accepit, posteriori, vt dicat non vsucapere eum qui opinetur sibi donatū, nisi donatum sit re vera, cui addendus modus ex priore parte, nisi donationis causa traditū ei sit, quamuis causa falsa fuerit. Negat autem malè Stephanus: in *d. l. Proculus.* negant & Latini quidam, alio titulo, H quā pro suo possideri rē traditam ex falsa causa, veluti traditam ex legati causa, vel dotis, pro legato possideri, aut pro dote, sed dicūt eam possideri pro suo tātùm, nā cur non etiam pro legato? nā si falsa causa nihil obstet titulo pro suo, cur oberit titulo pro legato? & si dixero etiam pro legato possideri quod perperā traditum est ex legati causa, quid inde sequetur incommodi? & si non est in hac specie titulus pro suo vnicus & singularis, cùm cócurrat etiam titulus pro soluto, si quis eo vti malit, arg. *leg. penul. ꝩ. tit. prox.* cur non & titulus pro legato? nam & ex falsa causa emptionis hæc lex apertè docet procedere possessionem, & vsucapionem pro emptore. Sed animaduertédum est in causa emptionis, non satis esse rem tradi, ex causa emptionis, quæ nō præcessit, vt procedat vsucapio pro emptore, vel pro suo, propterea quod in emptione bona fides exigitur duobus temporibus, emptionis, & possessionis, nec potest esse emptionis tempore: vbi nulla emptio est, *d. l. penul. l. 2. in prin. hoc tit.* nisi scilicet magna sit præsumptio emptionis, & erroris causa iusta & magna, vt in exemplo proposito hoc loco, & *l. vlt. Pro suo*; si seruo meo, aut procuratori mandauero vt rem emeret, & is profectus ad emēdam rem, ac reuersus eam attulerit, ac persuaserit mihi se emisse, qui tamen verò non emerat, atque ita tradiderit, quia hic error est valdè probabilis, nec enim ducitur ex traditione solum, verū & ex mandato, & ex persuasione, & re omni probè simulata, à seruo aut procuratore. Leuis pręsumptio, & simplicitas quælibet in causa emptionis non sufficit, quæ existimatur esse leuis si ducatur ex traditione sola, quando meipsum opinor emisse, non alium nomine vel mandato meo. Idem Stephanus etiam malè *l. 4. ꝩ. pro derelict.* accipit de vsucapione pro suó generali, si is qui rem dereliquit non fuerit dominus, quia & huic titulo locus est si dominus rem habuerit pro derelicto, & *d. l. 4.* de speciali titulo pro derelicto est, non de generali pro suo, qui adhæret omnibus aliis titulis. placet enim valdè quod ille ait duas esse τὰς αἰτιώδεις generales possessiones, Pro suo, & Pro alieno. Et pro alieno quidem possidet, qui vel sciens alienū possidet, vt prædo, vel qui alii possidet, vt colonus. Pro suo quis, iam dixi ante. Et hactenus quidem tres habuimus Africani leges de possessione, & vsucapione, quibus videor rectè adiuncturus *l. 60. De furt.* quod ea etiam ad vsucapionem pertineat.

Ancilla fugitiua quemadmodum sui furtum facere intelligitur, ita partum quoq; contrectando, furtiuum facit.

Nam natura non patitur, vt ancilla sui ipsius furtum faciat, quæ nec alterius rei possessione dominum subuertere potest, *l. rem quæ. De adquir. pos.* Sed quātum ad vsucapionem attinet, ancilla fugitiua, & furtiua esse intelligitur, vtilitatis causa, ne fuga serui vel ancillæ dominis officiat, *l. 1. C. de ser. fug.* nec possit vsucapi. Imò & qui fugitiuo opem tulit, tenetur furti, *l. & eleganter. §. Idem Labeo. de dolo.* fuga igitur quantum ad vsucapionem pertinet, species furti est. nec malè his verbis, Seipsum furatus, significatur seruus fugitiuus, *l. 6. C. de his qui ad eccl. conf.* sic & plagium, quantum ad vsucapionem pertinet, furto propius accedit *l. 10. C. de furt.* & quicumque est plagio abductus, idem censetur esse furtiuus, vt vsucapi non possit. & malè, in *d. l. 10.* Græci videntur fuga legisse pro plagio, aut plagium accepisse pro fuga, cū sint tria hæc diuersa, furtum, plagium, fuga, & eum qui est in fuga, magis dicas sui furtum facere, quàm plagium. Potest quis fur esse hominis, nec tamen plagiarius, *l. penul. D. de lege Fab.* & retro plagiarius non fur si eum supprimat non lucri faciendi animo. Sed ad rem. Si ancilla fugitiua, & furtiua intelligitur, partus quoque suus quem ipsa contrectat, intelligitur esse furtiuus, ipsa propter fugam, partus propter contrectationem furtis. Si ab alio possideretur partus ancillæ furtiuæ, non temerè pro furtiuo haberetur. Si à matre non furtiua, æquè non esset furtiuus, sed quę sui ipsius furtum fecit, & partus sui contrectando furtum facere intelligitur, imò & cuiuslibet alterius rei dominicæ, ne vsucapi possit. Absolutę sunt quatuor Africani leges de possessione & vsucapione. Sequuntur nouæ quæstiones de mora, in *l. 23. De obl. & act.* Ait Africanus,

Traiectitia pecuniæ nomine, si ad diem soluta non esset, pœna vti adsolet, ob operas eius qui eam pecuniam peteret, in stipulationem erat deducta: is qui eam pecuniam petebat parte exacta petere desierat: deinde interposito tempore interpellare instituerat. consultus respondit, eius quoque temporis quo interpellatus non esset, pœnam peti posse, amplius etiam si omnino interpellatus non esset, nec aliter non committi stipulationem, quàm si per debitorem non stetisset, quo minus solueret. alioquin dicendum est, si is qui interpellare cœpisset, valetudine impeditus interpellare desisset: pœnam non committi. De illo sanè potest dubitari, si ipse interpellatus moram fecerit: an quamuis pecuniam postea offerat, nihilominus pœna committatur, & hoc rectius dicitur. Nam etsi arbiter ex compromisso pecuniam certo die

A *dare iusserit, neque per eum qui dare iussus sit steterit, non committi pœnam respondit, adeo vt & illud Seruius rectè existimauerit, si quando dies qua pecunia daretur sententia arbitri comprehensa non esset, modicum spatium datum videri. hoc idem dicendum, & cum quid ea lege venierit, vt nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat.*

Traiectitia siue nautica pecunia est, quæ negotiatori trans mare nauigaturo creditur, verbi gratia Athenis in Pontum tantum, vel etiam rursus Ponto Athenas, ea lege, vt naue perempta nihil repetat creditor, naue salua, vt repetat sortem cum vsuris
B de quibus conuenerit, etiam si infinitæ sint secundum ius vetus, nam hodie vsura traiectitiæ pecuniæ non potest excedere centesimam. & infinita quidem, vel summa vsura permittitur pro pretio periculi quod creditor suscipit, periculi, inquam, naufragii. nam id plerumque solum creditor suscipit, ac tum si alio casu nauis perierit, integra est creditori sortis, & vsurarum, & pignorum persecutio, *l. fœnerator in fin. De nau. fœ.* Sed suscipit nonnunquam etiam iacturæ periculum, factę communi consensu vectorum nauis leuandæ causa, & piratarum, vel hostium incursus, & incendii. Alias pecunia credita est periculo debitoris, non
C creditoris. Vt verò pecuniam traiectitiam, ita fœnus traiectitiũ dicimus rectè, quod in se legem hanc habet, vt periculum sortis respiciat creditorẽ, non debitorem Augustinus *homil. 29.* Quasi fœnus traiectitium facis. Et Diogenes Laertius Menippum solitum ναυτικῷ τόκῳ δανείζειν, & Zenonem ναυτικοῖς δανείζων, id est, credere sub lege suscipiendi periculi, & sub grauioribus vsuris, & adiicit *in Menippo*, καὶ ἐξεπιχρυσίζειν, quia & sub pignoribus credi solebat ea pecunia, tam sortis quàm vsuræ nomine, *l. 4. §. neq. De nau. fœ.* In l. *fœnerator. eod. tit. & l. qui Romæ. §. Callimachus tit. sequen.* sub pignoribus mercium quæ naui imponerentur, & earum quæ repararentur ex his, & in syngraphis nauticis simillimis
D ei quæ est in *d. §. Callimachus.* quæ sunt in oratione Demosthenis *ad Lacriti præscriptionem.* sub pignoribus mercium, tam earũ quas in Pontum debitor inueheret, quàm earum quas ibi pro his repararet, & reueheret & quod reparare, in dict. *§. Callimachus*, in illis syngraphis est ἀντιγοράζειν & ἀντιφορτίζειν. Permittitur venditio mercium quæ inuehuntur, licet pignori obligatæ sint iusto pretio, scilicet, & ita vt quæ ex harum pretio redemptæ fuerint in ius pignoris succedant. quod si illæ viliore pretio distrahantur, quia receditur à lege nautica, ideo non amittit creditor
E earum pro rata superflui persecutionem pignoris iure, *d. l. fœnerator. in fin.* At prætereà sciendum est, contracto fœnore nautico, cum debitore nauigare solere, seruum creditoris missum in hoc, vt sua die pecuniam exigat, & vsuras, & interdum etiam viatica, & sumptus quos in itinere fecerit seruus, vt in syngrapha, *§. Callimachus.* vt si credita sit pecunia Athenis in Pontum, ea lege, vt reddatur intra dies xx. postquam nauis salua venerit in Pontum, vt eam exigat post diem xx. & perferat Athenas: quod si ad diem non solueretur, stipulabatur creditor pœnæ nomine, certam summam in dies singulos, ob operas serui quibus care-
F bat interim ob moram debitoris, & hoc fieri solere Africanus ait hoc loco, & ita nos quoque pœnam traiectitiæ pecuniæ interpretari oportet, in *l. penult. §. vlt. De nau fœn. l. 3. §. seruus. De pecul. l. debitor. de neg. gest.* & ad hæc etiam notare eandem esse stipulationem pœnæ, & stipulationem operarum, & aliam esse stipulationem fœnoris, quod satis intelligitur ex *l. 4. §. pen. & vlt. De nau. fœn.* Sed fœnoris stipulatio rursus alia est in diem suscepti periculi, quę recipiebat infinitas vsuras, & supra duplum, alia post diem periculi, quæ recipiebat tantum vsuram legitimam, id est, centesimam, nec poterat duplum superare. Stipulatio quo-
G que operarum est post diem periculi, & eadem ratione, non potest excedere modum legitimum vsurarum, *l. pœnam. De vsu.* & vel sola hęc interponitur sine stipulatione fœnoris, quasi scilicet pœna sit pro fœnore, si pœna adęquet centesimam, vel cum stipulatione fœnoris, si non adæquet, supplendæ vsuræ centesimæ causa, & secundum hęc rectè, in d. § *penul.* pro operis serui traiectitiæ pecuniæ gratia secuti, quod in dies singulos in stipulatum deductum est, ad finem non vltra duplum centesimę deberi, id est, ad modum legitimum vsurarum, non vltra centesimam, nõ vltra duplum. & rectè, in dies singulos. nã operę sunt diurnum
H officium. Confirmat autem eam eius §. scripturam atque sentẽtiam Græcorum translatio huiusmodi: τὸ μεμισθωμένον τῷ ἀκολουθοῦντι δούλῳ ἄχρι τὸ διπλοῦν μέχρι τῆς ἑκατοστῆς ἰσχύει τὸ διπλοῦν καταγίνεται. In §. *vlt.* ostendit in stipulatione fœnoris separatim interposita post diem suscepti periculi, quod legitimæ vsurę deest, vt si cre-

A ditor bessem tantum stipulatus sit, posse suppleri per stipulationem operarum, quod idem etiam verum est è conuerso, Si quod pro operis pœnæ nomine in stipulatum deductum est, minus sit vsura centesima, id posse suppleri per alteram stipulationem fœnoris. Quod si vel hæc, vel illa præcesserit, & par sit vsuræ legitimæ, non posse etiam adnecti alteram, quod maxime notandum censeo, simul & obseruandam differentiam, inter pœnam & vsuram, Pœnam stipulamur in dies singulos, pro operis in hac specie; vsuram in menses singulos. pœnæ vnica pensio est; vsurarum plures, vt duplum excedere possint, secundum ius ve-
B tus, quod Iustinianus abrogauit. Vsuræ quæ minor est centesima additur pœna tardius solutæ pecuniæ. Vsuræ centesimæ, non additur pœna; idem è contrario. Aliâs igitur vtrumque debetur, aliâs alterum tantum, & hæc de his pecuniis quæ non sunt periculo creditoris, quæ in legibus Rhodiis dicuntur ἔγγαια καὶ ἀκίνδυνα. Nauticæ enim pecuniæ quodcumque accedit, nullum habet modum; quod ita non iniqua ratione comparatum est, vt magnum lucrum ferat qui magnum adit periculum, imo æquior aliquanto est vsura immensa nauticæ pecuniæ, quàm centesima Iustiniani. est enim hæc minor æquo, ac propterea
C nunquam obtinuit, & tandem ipse Iustinianus permisit etiam maiorem, *Nou. 111.* Nec quod de fœnore nautico Catonis Censorini Plutarchus scribit, sic est accipiẽdum, quasi sit in vniuersum omne nauticum fœnus, iniquum & infame, sed quod ille mala ratione ita contrahebat, pluribus credita pecunia eiusdem pecuniæ, & negotiationis sociis puta quinquaginta, è quibus ipse vnus esset, qui scilicet veniret in societatis portionem quinquagesimam vt iure societatis contingentis periculi ipse portionem tantum quinquagesimam sustineret: qui lege mutui nautica debuisset omne sustinere, & nihilominus naue & pecu-
D nia salua exigeret vniuersum fœnus totius pecuniæ, qui debuisset exigere, pro rata tantum periculi quod ad eum redibat, nec modò se pro socio gerere, modo pro fœneratore. Sed ita quidem is rem gerebat, cum debitoribus sæpe his legibus pecuniam accipere coactis: ab homine diuite haudquaquam aliis legibus credituro. De differentia pœnæ & vsuræ etiam illud adiiciam, stipulationem vsurarum esse incertam, stipulationem pœnæ certam, si non sit concepta in dies singulos, incertam si in dies singulos, vt in specie traiectitiæ pecuniæ. Et pœnam infligi propter moram, est enim pœna emendatio culpæ, nec potest es-
E se pœna citra culpam. Vsuram infligi propriè propter lucrum, veluti ex die creditæ pecuniæ in Kalendas singulas, aut in diem redditæ pecuniæ. His cognitis, sequitur vt de quæstionibus duabus ab Africano hoc loco propositis differamus. Prior hæc est, Pecunia nautica non soluta ad diem, si stipulatus sim pœnam in dies singulos, ob operas serui prosequentis eam pecuniam, & seruus ad diem interpellarit debitorem, & exacta parte pecuniæ destiterit ab interpellatione, ac denuo eum interpellet reliquæ summæ, quæstionis est, an eius temporis quo paulum abstinuit interpellatione pœna peti possit. Et respondet posse. quia & si
F omnino eum non interpellasset, pœna peti posset, vbi enim dies additur stipulationi, non est necessaria interpellatio, & mora fit ex re, & ex die quo solui debuit ipso iure, & consequenter pœna committitur. nam pœna ob moram infligitur. Dies ergo satis interpellat, & sine interpellatione creditoris satis moram facit, qui ad diem non soluit, nec alia ratione, vt pœnæ, ita vsurarum stipulatio, maximè earum quæ infliguntur, etiam ob moram, quamuis debitor non interpelletur, committitur, quam quod diem semper habeat certũ, *l. pecunia. §. 1. De vsur.* Videtur quidem hac de re fuisse controuersia inter Iuriscõsultos. nam Labeo
G non existente debitore qui interpellari possit, cùm exigat cõtestationem, videtur existente debitore, vel herede debitoris, omnino exigere interpellationem, *l. 2. & vltim. de nau fœn.* Sabiniani contrà, è quibus est Iulianus & Africanus. quam sententiã comprobat Iustinianus *l. magnam. C. de cont. stip. l. 2. C. de iu. emphyt.* & quod ad quæstionẽ propositam attinet, addit hanc rationem Africanus, Si inquit, concedas pœnam non peti si is qui cœpit interpellare, parte exacta pecuniæ interpellare desierit, non petetur etiam, si is qui interpellare cœpit, morbo incidẽte interpellare desierit. quia non videtur moram fecisse debitor qui in-
H terpellatus est, si omissa sit repetẽdi debiti instãtia, *l. mora. §. 1. de vsur.* & hoc quidẽ ita se haberet, si necessaria esset interpellatio. Sed verius visum est, ne desideretur interpellatio, vbi solutioni dies dicta est, vtq; mora eo casu fiat, ex re, & ex solo tẽpore tardę solutionis, non ex persona idcirco intermissa, vel prorsus omissa

interpellatio debitorem mora non eximit. Et in summa, non aliter per eum debitorem mora non fit, quàm si per eum non steterit, quo minus ad diem solueret, vt si eo die testatus sit, se paratum esse soluere, & defuerit cui solueret, aut certè fit quidē mora, sed est inculpata, & impunita, vt *d. l. pecunia*, §. *1.* Posterior quæstio hæc est, an pœna traiectitiæ pecuniæ peti possit, si interpellatus moram fecerit, etiam si postea pecuniā offerat. De debitore loquitur traiectitiæ pecuniæ, qui nisi ad diem solueret, pœnam promisit: quem & si dies satis interpellet, tamē ne quis eum moram fecisse ambigeret, ponit etiam fuisse interpellatum à creditore, vel à seruo creditoris, traiectitiæ pecuniæ gratia secuto. Et ait pœnam ex mora cōmitti statim, ac peti posse, etiam si postea debitor pecuniam offerat. Cui conuenienter Seruius *l. penult. de nau. fœ.* pœnam traiectitiæ pecuniæ peti non posse, si per creditorem steterit, quo minus sua die eam accipiat, id est, hoc solo casu peti non posse, vt de pœna compromissi in hac *l. si per eum qui dare iussus sit non steterit*, non committi pœnam, id est, hoc solo casu non committi. Aliàs igitur committi omnimodo, & commissam semel non resolui. & hoc idem etiam & de pœna cōpromissi Seruium scripsisse, Afric ostendit in hac l. Huius verò sententiæ hanc forsitan statim aliquis rationem adferet, quòd non desinat esse morosus, qui postea pecuniam offert, & bonā fidem agnoscit, vt fur vel raptor esse non desinit, aut furti pœnam non euitat, qui postea domino rem quam abstulerat reddit, non desinit esse fugitiuus qui ad dominum reuertitur, non desinit clam possidere, qui postea dominum certiorem facit, non desinit esse turpis fœmina, quæ postea desiit merere capturas. Sed non idem dici tamen de omnibus potest. Sunt enim pleraq; quæ emendat pœnitentia, efficitque vt nunquam facta videantur. pœnitentia irreuerentiam emendat, & irreuerentię constituta pœna liberat, *l. quamuis. De in ius voc.* emendat infitiationem. *No. 18.* Imò & moram quandoq;, si stipulatio non fuerit collata in diē certum, quo pecunia solueretur, vel si collata ad diem non fuerit pœnalis. & verior ratio superioris sententiæ hæc est, quod inter contrahentes id agi intelligitur, vt qui semel ad diem non soluta pecunia in pœnam inciderit, soluere se ab ea nō possit, ne alioquin dies, & pœna præscribatur frustra, deterior est condicio debitoris, cui dies præscribitur, cui adscribitur, pœna. nimirq; seueriores eæ præscriptiones sunt, & rem agi summo iure volunt: & huius nominis, id est, pœnæ, ea vis, natura, & significatio est. Quid igitur si dies solutioni præscripta non sit? finge, promisisse debitorem daturum se, vel facturum aliquid, & si non impleret fidem, pœnam, vel quanti ea res est, & interpellatum moram fecisse, an postea offerendo purgat moram? Sic sanè, si offerat antequam litem moueat, vel contestetur cum eo stipulator, ex stipulatione pœnali, vel quanti ea res est, *l. si insulam. l. qui Roma. §. Flauius. titul. sequ. l. 17. de const. pec.* nisi ex mora actor ante litem contestatam damni aliquid senserit, *l. si ita quis §. Seia. in fi. tit. seq. l. si cùm dies §. vltim. & l. sequ. De rec. qui arb. l. & si post tres. Si quis caut.* Post litem contestatam sera oblatio est, nisi simul etiam offerat pœnam, vel id quod interest, nam si id omne offerat quod actor desiderat, vulgò dicitur, omnia iudicia esse absolutoria, §. *vlt. de perp. & temp. act.* & consequenter si actor non petat, nisi quod principaliter in obligationem venit, non pœnam, non id quod interest, vel si id oblatum accipiat, etiam post litem de pœna cōtestatam, reum absolui ęquum est. Aliàs qui post litem contestatam ex stipulatione pœnali, vel quanti ea res est, sortem offert, nihil agit. quia semel commissa stipulatio non resoluitur. & verò committitur hæc quæ diem non habet, litis contestatione, non interpellatione qualibet facta extra iudicium. Quid autem si dies quidem solutioni, aut præstationi præstituta sit, non sit tamen subiecta stipulatio pœnalis, sed quanti ea res est? Et placet hoc quoque casu eum liberari ab stipulatione quanti ea res est, qui post diem offert, quod debuit, antequam lis cum eo contestaretur ex ea stipulatione, nisi ex mora ius actoris deterius factū sit. & ratio discriminis inter stipulationem pœnalem, & stipulationem quanti ea res est, hæc, quod pœnalis sui natura cōmittatur statim ipso iure, ex solo die tardæ solutionis. est pœnæ nomē acerbum, & seuerū, quo vsi sunt contrahentes. & pœnalis igitur stipulatio seuera. Mitior altera, quæ in id quanti ea res est concipitur, vt verbis, ita effectu ipso. nam neq; ex die cōmittitur, neq; ex interpellatione qualibet facta extra iudicium, sed ex lite mota tantum, vel contestata, *l. cum quærebatur. §. proinde. Iudic. sol. l. 5. C. de cont. stip.* Et hîc nobis explicanda est *l. & si post tres. Si quis caut.* quæ propriè ad hanc rem pertinet. Lex est non de stipula-

A tione pœnali, sed de stipulatione quanti ea res est, qualis solet subiici stipulationi iudicio sisti. Itē de eo qui se sisti promisit certo die, non aliū. nam inter hos longa differentia est, siue fuerit subiecta pœnalis stipulatio, siue quāti ea res est. nam si pœnalis, qui se sisti promisit certo die, etiamsi post diem secum agendi potestatem faciat, non euitat pœnam, cum fuerit ei facile, se sistere, cōdicto die, aut excusationis causas allegare per aliū, quod ex Græcis ἐξόμνυσθαι barbaris exidoniare, quasi non esse se idoneū adfirmare, ex quo Gallica vox, *exonier*, non ex Græco. Sin autē fuerit stipulatio quanti ea res est, ab ea liberatur, si sistat se post B tres aut quinque, pluresve dies. libenter dederim xxx. nam hoc modicum tempus in iure censetur. Sed non dederim immodicū tempus: non dederim sex menses. Contrà si alium sisti promiserit certo die, quia recepit in se quod est difficilius, non præcipitatur etiam hic, vel vrgetur nimis, sed mitius cum eo agitur, vt si stipulatio pœnalis fuerit, non luat pœnam statim atque dies venerit, sed habeat adhuc sex menses ad hominem conquirēdum, & producendum in ius, beneficio Iustiniani, *l. sancimus. C. de fideiuss.* & multò magis, si fuerit stipulatio quanti ea res est, quia longè mitior hæc est. Nunc quod ait, *l. & si post tres.* vt ope exce- C ptionis liberetur, vinculo stipulationis quāti ea res est qui certo die se iudicio sisti promisit, nec stetit eo die, si modo steterit post tres aut quinque, pluresve dies, ita procedit, si steterit antequam lis cum eo contestaretur, ex stipulatione quāti ea res est. arg. *d. l. cum dies. §. vlt. & l. si insulam. & l. qui Romæ. §. Flauius. & l. 17. de const. pec.* nisi, vt lex ait, actoris maximè interfuerit tunc sisti. qua exceptione vsi sumus supra, & vtemur semper in similibus caussis. Post litem contestatam, si secum agendi potestatem faciat, cœpti iudicii non euitat condemnationem. nec cum iure, aut ratione, vllo modo congruit declaratio Caroli in Constit. Neapol. D in hunc modum scripta: Legem veterem Digestorum, Et si post tres, aut quinque, pluresve dies, de iudicialis moræ purgatione loquentem, ante litem contestatam, sensu plurium intellectam post litē etiam cōtestatam debere intelligi declaramus. Et quod post adiicit, vt non liceat renuntiare beneficio *l. & si post tres*, etiam aberrat à iure. nam id benignè datur mihi mea caussa, vt emēdem moram, si velim intra modicum spatium post statutum diē iudicio sisti, nec ipso iure sed beneficio exceptionis. Cur mihi nō licebit non vti exceptione? & eadem est stultitia non permittentis sacerdoti renuntiare præscriptioni fori. nā si sacerdoti non li- E cet, qua ratione ille ait, quod renuntiatio deroget iuri publico, quæ falsissima est, nec alii cuilibet eadem ratione licet renuntiare præscriptioni fori. at verò licet alii cuilibet. & sacerdoti igitur. & hæc sufficiāt ad *l. & si post tres.* Sequitur vt videamus, quēadmodum quod dixit Africanus, non euitare eum pœnam traiectitiæ pecuniæ, qui post morā offert, ab eo confirmetur. Confirmatur exemplo pœnæ compromissi, & pœnæ commissi, quæ tres pœnæ in iure conferuntur inuicem sæpe, *l. debitor. De negotiis gest. l. 3. §. si seruus. De pecul.* & verò cōferri deberent semper. Si arbiter pecuniam certo die dari iusserit, non aliter non com- F mittitur pœna compromissi, quàm si per eum qui dare iussus est non steterit. nām si steterit per eum semel, pœna committitur, nec euanescit si postea offerat pecuniam, nisi oblatam alter accipiat. quia accipiendo pecuniam, vel etiam petendo, videtur remittere pœnam, *l. Celsus. De recep. qui arb. rec.* Quid si arbiter dumtaxat dari iusserit non adiecta die, & interpellatus non soluerit, an postea offerendo euitat pœnam? Sic sanè, quia non id agitur, vt committatur stipulatio pœnalis statim, atque interpellatus non soluerit, sed modicum ei tempus quoddam datum intelligitur, ad conquirendam pecuniam, quod plerumque redi- G gimus ad xxx. dies, legitimum iudicati faciendi tempus, *l. si debitori. De iudic. l. si domus. §. in pecunia. De leg. 1. l. 1. §. hoc interdicto. De itin. actuq. priu.* quo tamen transacto, ęque non dicemus statim pœnam committi. nec enim dies qui tacitè inest debitorem constituit in mora, sed is qui pręscribitur nominatim. Igitur non ante videbitur moram fecisse, quàm ex causa compromissi cum eo lis contestata fuerit, & offerendo ante litem contestatam, euitabit pœnale iudicium, nisi victoris interfuerit, maturius solui, *l. si cum dies. §. vltim. & l. sequen. l. vltim. De rec. qui arb. rec.* Et quod Africanus ait, si per eum qui certo die dare iussus est, non H steterit, quo minus eo die daret, non committi pœnam, hoc est, hoc solo casu non committi. aliàs committi statim ex diei lapsu, & peti posse, etiam si pecuniam offerat. Et quod sequitur ex Seruio, adeò vt si simpliciter dari iusserit, modicum spatium datum videatur, hoc significat, die non adiecto, non committi pœnam

statim

statim atque interpellatus est, sed laxamẽtum aliquod dari, humanitatis gratia, ne præcipitetur ad solutionem, nec verò ante incurrere eum pœnam, quàm simul & de pœna iudicium acceperit, nam ante iudicium acceptum, integrum ei esse pecuniam offerre. Et sequitur idem esse dicendum de pœna cõmissi. nam si fundus venierit hac lege, vt nisi ad diem constitutum pretium soluerit emptor, res inempta fiat, pręterito die nec soluto pretio, statim venditio committitur, & irrita fit: nec conualescit oblato postea pretio, nisi oblatum accipiat venditor, vel etiam non oblatum petat, *l. de lege. § vlt. & l. seq. De leg. com.* & in summa non aliter non committitur vẽditio, quàm si per emptorem non steterit, quo minus sua die pretiũ solueret, vt si defuerit cui solueret, *l. si fundus. §. vlt. l. vlt. eod. tit. l. vlt. §. vlt. De resc. vend.* Quod si fortè ita dicta sit lex commissoria. Si pretium non soluerit emptor, fundus inemptus esto, non adiecto die, non ante videbitur emptor incidisse in pœnam commissi, quàm egerit eo nomine cũ eo venditor, & litem cõtestatus fuerit, fundi recipiendi causa. Et omninò eodem iure sunt hæc tria genera pœnarum, pœna traiectitię pecuniæ, pœna compromissi, pœna commissi. Omne commissum est pœna. Sequitur alia quæstio in *l. 64. De verbor. oblig.* cuius, vt soleo, exponam verba prius quàm sententiam. Ait Africanus,

Huiusmodi stipulatio interposita est, Si Titius consul factus fuerit, tum ex hac die in annos singulos dena dari spondes, post biennium condicio extitit. an huius temporis nomine agi possit, non immerito dubitatur, respondit eam stipulationem vtilem esse, ita vt in ea eorũ quoque annorum, qui ante impletam cõdicionem intercesserint præstatio in id tempus collata intelligatur: vt sententia eius sit talis, tunc cùm Titius consul factus fuerit, in annos singulos, etiam præteriti tẽporis habita ratione, dena præstentur.

Cur verò non immeritò dubitabatur an hæc stipulatio vtilis sit, Si Titius consul factus fuerit, tum ex hac die in annos singulos dena dari? quia præposterè concepta videtur, propter illa verba, hac die, & perinde esse ac si dixisset, Si Titius cõsul factus fuerit hac die dari. quę verborum cõceptio priorem facit dationem obligatione. quod præproperum, & præposterum est, ergo vitiosum. nam ex strictis formulis constant stipulationes. ergo ex ritè conceptis tantùm. Et verba illa dum audio, Si Titius consul factus fuerit, tum ex hac die in annos singulos dena dari, pręsentis temporis prima fronte arbitror habere demõstrationem, vt scilicet tum, id est, ex præsenti tempore stipulationis, in annos singulos dena dentur, etiam ante impletam condicionem. Sed longè aliam sententiam esse stipulationis, Africanus ait, nempe hãc (opus fuit paraphrasi) vt tũc cùm Titius consul factus fuerit, atque ita post impletam condicionem in annos singulos, dena præstentur: etiam eorum annorum habita ratione, qui ante impletam condicionem intercesserunt. quo sensu nihil est in stipulatione adiectum præposterè. nam datio sequitur, non antecedit condicionem. ideóque post triennium impleta cõdicione ex ea stipulatione debentur XXX. post quadriennium XL. post quinquennium L. & ita etiam Paulus respondit *l. 126. hoc titul.* Articulus igitur, *Tum* non præsens tempus demonstrat, sed futurum tempus existentis condicionis: qui & aliâs sæpe controuersias facit, dum ambigitur quale tempus demonstret, vt *l. 4. §. vltim. De cond. & demonst. l. penult. de test. tut.* Porrò cœpit quidem fauore dotium, vtilis esse stipulatio à muliere imposita, hoc modo. Si decessero sine liberis, cum moriar dotem reddi, quamuis præposterè concepta videretur, propterea quod momentum moriendi vitæ deputatur, & datio igitur confertur in tempus vitæ, obligatio in tempus mortis mulieris, idq; ex Constitutione Leonis. Sed Iustinianus latius induxit, vt in negotiis omnibus nihil vitiaret quod ageretur sermo præposterus, sed quę verba facerent præposterum, ea haberentur pro nõ adiectis, & abolerentur quasi menda contrahentium, vel testatorum, vt in hoc sermone, Si Titius consul factus fuerit Kalen. proximis hodie dari, vt circumscriberetur articulus, *Hodie*. Verum nos hic in enarrando Africano ius vetus obseruamus, & ducimus dubitationem in quæstione ab eo proposita, ex eo quod non valebat stipulatio præposterè concepta rectè. At definitio Africani hæc est. Ex ea stipulatione agi post impletam condicionem in hoc, vt retrorsum à die stipulationis in diem existentis condicionis singulorum annorum ratione dena præstentur. Cui solet opponi *l. cum quidam. De vsur.* quæ ex stipulatione ita concepta, vt si quo anno vsurę minores, de quibus initio conuenerit, solutę nõ sint, tunc totius pecuniæ ex die contractus grauiores debean-

A tur, ait grauiores prorsum deberi ex die quo cessauit debitor, in soluẽdis minoribus, non retrorsum ex die contractus. hoc ideo, quia iniqua & illicita ea stipulatio fuit, vt ex die cõtractus vsuris vsuræ adcrescerent, & vt latius legem totam explicem, Cum stipulatus essem mutuæ pecuniæ quincunces vsuras quotannis dari. & si quo anno non soluerentur quincunces, tunc totius pecunię ex die qua mutuum dedissem, semisses, debitor aliquot annis soluit quincunces, ac post destitit soluere vno anno, qua de causa secundum conuentionem pero mihi solui vsuras semisses, non ex die tantum quo debitor cessauit soluere quincũces, sed etiam
B retro in præteritum, ex die creditæ pecuniæ. Contra debitor queritur apud principem de iniquitate stipulationis. Et princeps quidem rescribit, vt is adeat præsidem, qui stipulationem redigat ad iustæ exactionis modum. quod rescriptum Paulus ait excedere adfinitum modum, id est. legibus definitum modum, vt eodem sensu Varro dixit effinitum *7. de ling. latin.* rectissimè verò. nam permittit princeps potestati, & arbitrio iudicis, quod legis est, quodq; lex finiuit iam satis. qua re nihil est periculosius. Merito itaque Paulus, quia siue vsuræ supra modum legitimum in stipulationem deducantur, siue vsurarum vsuræ, placet lici-
C tum per illicitum non vitiari, *l. placuit. De vsur.* hoc casu ita rem temperandam & distinguendam esse putat, vt vsuræ non crescant in præteritum ex die contractus, quia vsuris adcrescerent, quod semper vbique fuit prohibitum, id est, vsurę vsurarum hoc modo exigerentur: sed in futurum tantum, ex die cessationis, ita vt feram ante eum diem quincunces, non semisses, aut quincunces simul & semisses, post eum diem semisses, cui definitioni nihil obstat, *l. lecta. §. vltim. De reb. cred.* vt docui in prioribus adnotationibus ad hanc legem. namq; tædet idem repetere hoc loco, etiamsi contra morem & ingenium meum his libris tracta-
D toris personam susceperim, & verso quodammodo stylo quod solebam concisè, diffusius tractare instituerim, nam cogor redire sæpe ad ingenium. & prior illa sanè scribendi ratio, & melior est, & verior meo iudicio, vt nec recedẽs ab ea, possim eã prorsus derelinquere. ac ne quid fallam, & in tractatibus planè mihi videor semper idem, nec esse multa mihi verba, etiam si sint multò plura quàm fuerint olim. Sed transeamus nunc ad *l. 21. De fideius. in princ.* ita Africanus scribit,

Heres à debitore hereditario fideiussorem accepit, deinde hereditatem ex Trebelliano restituit, fideiussoris obligationem in suo statu
E *manere ait. Idemq; in hac causa seruandum, quod seruaretur, cùm heres contra quem emancipatus filius bonorum possessionem accepit, fideiussorem accepit. ideóque in vtraque specie transeunt actiones.*

Hanc scripturam suspectam reddit *l. si heres pecuniam. Ad Treb.* quę negat actionem hypothecariam transire in fideicommissarium, si heres antequam restitueret hereditatem, à debitore hereditario pignus acceperit. nam separãdæ obligationis fideiussoriæ ab obligatione pignoris nulla ratio est, neutra enim est hereditaria, neutra contractus hereditarius. & notandum quod ait *l. deducta. §. qui post. Ad Treb.* actionem vsurarum in fidei-
F commissarium transire, quia hereditaria stipulatio est, & contra, *l. debitor. eod. tit.* pignoratitiam in fideicommissarium nõ transire, quia hereditaria actio non est. sic enim omnino legendum est. Et fideiussoris igitur, vel pignoris obligatio accepti ab herede antequam restitueret hereditatem, non transit in fideicommissarium, quia certè non est hereditaria, id est, non cœpit à defuncto, licet accedat principali, quę hereditaria est. ac pręterea quod ait hoc loco, fideiussoris obligationem in suo statu manere, ex eo potius colligam, non transire eam in fideicommissarium, sed a-
G pud heredem remanere. Verum nihil nos hęc mouent. nam videbatur corrumpi obligatio fideiussoris restituta hereditate, quasi nec posset in fideicommissarium transire ex S. C. Tebell. quæ non est hereditaria, nec in personam heredis consistere: in quam non consistit principalis translata in fideicommissarium. Sed ideo in suo statu manet, id est, non corrumpitur, quia sequitur fideicommissarium. aut sequi, & transire in eum intelligitur. certè prętor fideicommissario, aduersus fideiussorem decernet actionem, quæ transierit. & ita de constituta pecunia heredi à debitore hereditario, antequam hereditatem restitueret est
H proditum, in *l. si post. De const. pecun.* in qua valde placet quod Græci adiiciunt hereditario nomine heredi constitutam pecuniam his verbis, ἐὰν κληρονομίας ὀνόματι ἀντιφωνήσῃ, &c. & ita pono hoc loco fideiussorem acceptum hereditario nomine, atque ideo obligationem haberi pro hereditaria, vt similiter *l. sicut. §. 1.*

Quibus modis pign. solu. Si creditor heredi pactus sit, neres pignori sit, non defuncto debitori, & pactus sit hereditario nomine scilicet, etiam fideicōmissario Trebelliano pactum prodest. & omnino quod hereditario nomine actum est, proficit cuicunq; subeunti heredis locum, transitq; in eum, inde actio quasi hereditaria, aut certè quasi transierit, à prætore decernitur. Et vt respondeamus ad *l. si heres pecuniam.* duæ in ea proponuntur species, priori cùm heres ipsemet contraxerit principalem obligationem credita pecunia hereditaria, constat pignus eum accepisse suo nomine, & similiter ergo posteriori pignus accepit suo nomine, non hereditario, licet in causam obligationis hereditariç. & ideo non transit actio pignoraticia in fideicommissarium, sed cedenda ei est ab herede. idq; fideicommissarius consequitur petitione fideicommissi, quasi minus heres sibi restituerit. & in summa, siue hereditario, siue suo nomine heres à debitore hereditario fideiussorem acceperit, antequam restitueret hereditatē, restituta hereditate ex S.C Trebell. in suo statu manet fideiussoris obligatio, sed si nomine hereditario, transit in fideicōmissarium vtilis actio ex S.C. Trebellian. aut decernitur quasi trāsierit, si suo nomine, cedenda est fideicommissario, quasi appendix & accessio veluti quædam fideicommissi, vt in quem transiit principalis obligatio, is etiam accessionum commodum habeat. Et quod de fideiussore ita definimus, idem trahimus ad pignus, & constitutum. Item quod de fideicommissario, idem ad filium emancipatum, qui agnouit bonorum possessionem cōtra tabulas. nam vterque heredis loco fungitur. Persequamur reliqua, quæ sunt in hac lege,

Non est nouum vt fideiussor duabus obligationibus eiusdem pecuniæ nomine teneatur: nam si in diem acceptus, mox pure accipiatur, ex vtraque obligatur, & si fideiussor confideiussori heres extiterit, idem erit.

Docuit initio non perimi obligationem fideiussoris, quē heres accepit à debitore hereditario, etiam si postea restituat hereditatem ex S.C. Trebelliano, sed transire eam in fideicommissarium, non minus quàm principalem. Nunc docet non perimi etiam obligationem fideiussoris, si eiusdem pecuniæ nomine denuo se obliget fideiussor idem, veterem non perimi noua. & hoc nō esse nouum, vt duæ obligationes in eiusdem fideiussoris persona, de eadem re siue pecunia concurrant. nam si in diem acceptus, mox non nouandi animo purè accipiatur, cōstat eum duabus obligationibus teneri, & duabus actionibus, vt planè nihil referat, legas hoc loco, obligationibus, an actionibus. Sed vera scriptura est, duabus obligationibus. vt & in Basilicis, *δυσὶν ἐνοχαῖς*. & si quis hic statim obiiciat, quod ait *l. quibus. De verb. obl.* eū qui bis promittit nō ideo teneri amplius quā semel, obiiciā, non prçstare quidem eum amplius quàm semel, sed vt bis promittit, obligari etiā eum bis. & eam legem esse accipiendā de præstatione, siue de executione obligationis, nō de obligatione ipsa. At duabus etiā obligationibus fideiussor tenetur eiusdē pecuniç nomine, si cōfideiussori heres extiterit. tenetur enim ꝓprio nomine, & hereditario nomine. nec inanis est posterior obligatio, si priore fortè conuentus possit se tueri exceptione pacti, non possit posteriore, vt superiori specie emolumentum etiam hoc habet puta, vt petendo ante diem non videatur plus petere. Datur & his similis tertius casus in *§. pen.*]. Sed tractemus plenius de secundo, id est, de fideiussore, qui confideiussori succedit. Hoc genere nulla confunditur obligatio, sed vtraque in suo statu manet. Si fideiussor reo, vel si reus fideiussori successerit, vel si tertius quidam vtrique, fideiussoria obligatio confunditur, *l. debitori. hoc titul. l. si duo. De solu. l. debitor. De separat. l. fideiussoris. C. de fideius.* & confusio est non tantum concursus debiti, & crediti in eandem personam, sed etiam concursus principalis & fideiussoriæ obligationis in eandem personam. sed illa magis propriè confusio, quia fit vtrinque confusio, hæc fit ex parte fideiussoria tantum. & huius confusionis ratio hæc, quod reo succedente fideiussori, vel contra, res in eum casum deducatur, à quo incipere non potest. nec enim posset quis initio pro se fideiubendo obligari. constituit quis etiam pro seipso, sed non fideiubet etiam pro seipso. Igitur fideiussore facto reo, vel cōtra reo facto fideiussore per successionem, consequens est fideiussoriam obligationem confundi, principalem solam manere. & vt dicitur, maior tollit minorem, & maior vtiq;, ac plenior est principalis, quàm fideiussoria. & ita vtimur indistinctè siue reus fideiussori, siue fideiussor reo heres extiterit, secundum Sabinianorum opinionem. nam Proculiani distinguebant. & si fideiussor reo heres extitisset, admittebant confusionem fideiussoriç obligationis. Contra si reus fideiussori, non admittebant, *l. si duo. De solut.* sed Iulianus, qui ex Sabinianis fuit, etiā si reus fideiussori heres extiterit, admittit confusionem, *l. cum reus hoc tit.* & hoc iure vtimur vt dixi, nec tamen ideo minus cōsiderare debemus quæ ratio mouerit Proculianos. videntur moti subtili & acuta ratione valde. Cùm fideiussor reo heres existit, fideiussoriç obligationi superuenit principalis, & superuentu suo excludit fideiussoriā quasi minorē. Cùm verò reus fideiussori heres existit, principali superuenit fideiussoria, quæ superuentu suo non potest excludere maiorem minor, infirma, imbecilla, sed neque ipsa potest excludi, cùm non superueniatur à maiore, sed superueniat: ac si superuentus maioris tantum debeat parere confusionem, vt vulgò dici solet, superueniente principe, cessare magistratum, non superuentus minoris. Sed si fideiussor confideiussori heres extiterit, neutra obligatio confunditur. quia altera nō est maior altera, sed ambæ sunt pares, & eiusdem potestatis. par non tollit parem. Si tamen ex vna agi cœperit, consumitur altera, ne bis idem ab eodem actori præstetur. quod æquitas nō patitur. Et his conuenienter Vlpianus ex Iuliano, ex quo etiā Africanus hæc sumpsit, in *l. 5. hoc titul. & l. non est nouum. De act. empt.* docet reum promittendi conreo succedentem ex duabus causis obligari, & venditorem vēditori succedentē non conreo. quo casu euenire potest, vt non consumat altera actio alteram, sed vtriusque commodo vtatur actor separatim. finge, Vendidi tibi fundum, eundē fundum tibi vendidit Gaius separatim, ego Gaio heres extiti, fundus euincitur, teneor tibi de euictione duplici nomine, proprio, & hereditario. & si mecū egeris ex causa propria antequā Gaii hereditatem adirem, post aditam hereditatē Gaii, rursus mecum ages rectè de euictione ex causa hereditaria. Sed si prius adiero hereditatē Gaii, quàm mecum ageres, agendo ex hac vel illa causa, consumis alteram, quia agis cōcursu iam facto vtriusq; contractus: & sentis quidem vtriusq; contractus commodum, non tamen percipis vtrumq;. & ita ex Iuliano Vlpianus, in *d. l. non est nouum.* quæ hac distinctione vtitur, cùm emptor emptori eiusdem rei succedit. nam vt si venditor venditori, si reus promittendi conreo heres extiterit, duabus obligationibus tenetur, ita si emptor emptori, vel si reus stipulādi, cōreo heres extiterit, duabus obligationibus debitorem obligatū tenet. & quod dicitur, non esse nouum vt duç obligationes in eiusdem persona, de eadem re concurrant, id locum habet vltro citroque, actiuè, & passiuè. Sed quæ distinctio ponitur quo casu emptor emptori, eadem obtinet, quo venditor venditori succedit. Scripsit hac de re hisdem verbis Venuleius, in *l. si reus. De duobus reis.* quæ emendanda est ex *d. l.* 5. vt legatur in ea, aliqua differentia, non altera. & paulo pòst, non potest reperiri (ratio scilicet) qua altera potius quàm altera cōsumatur. ac sanè supradictis locis omnibus, hoc est, *l. 5. l. si reus. l. non est.* & hoc §. Africanus, Vlpianus, Venuleius, verba ipsa Iuliani mihi vsurpare vidētur, nō vti suis. Scęuola etiā idem, sed suis vt solet nō alienis verbis in *l. si duo. De solut.* in qua tamen Flor. falso sine negatione scriptum est illo loco, *Item si duo rei sunt promittendi, & alter alterum heredem scripsit, confunditur obligatio.* quod docui *Obs.* 11. *c.* 34. Sequenti §. demonstrabitur nunc, aliquando non confundi obligationem fideiussoriam, etiam si reus fideiussori heres extiterit, vel contra, atq; ita aliquando non corrumpi obligationem, etiamsi in eum casum reciderit, à quo incipere nō poterat. Et verba quidem eius hæc sunt,

Seruo tuo pecuniam credidi, eum manumisisti, deinde eundem fideiussorem accepi, si quidem in eam obligationem fideiubebat quæ aduersus te intra annū sit, obligari eum ait. sin verò in naturalē suā, potius vt non agatur, nihil enim intelligi posse, vt quis pro se fideiubendo obligetur. Quod si hic seruus manumissus fideiussori suo heres existat, durare causam fideiussionis putauit. & tamen nihilominus naturalem obligationē mansuram: vt si obligatio ciuilis pereat solutum repetere non possit: nec his contrarium esse, quod cum reus fideiussori heres existat, fideiussoria obligatio tollatur: quia tunc duplex obligatio ciuilis cum eodem esse non potest. Retro quoq; si fideiussor seruo manumisso heres extiterit, eadem aduersus eum obligatio manet, quāuis & naturaliter teneatur, nec pro se quis fideiubere possit.

Sed hæc ita paulatim nobis enarranda sunt. Omni obligationi fideiussor accedere potest, & ciuili, & naturali scilicet, sicut pignus, & constitutum. Ciuilis obligationis nomine comprehendimus etiam prætoriam, & ædiliciam, & tribuniciam. nam & tribuniciæ quædam stipulationes fuerunt, venientes ex

Plebi-

Plebiscitis. Est igitur ciuilis obligatio quæ descendit ex legibus, aut plebiscitis, aut edictis. Naturalis quæ solo æquitatis vinculo continetur, non legibus, vel edictis, *l. Stichum. §. naturalis. de solut.* & hęc sola seruum hominem, aut vicissim liberum hominem seruo ex suis contractibus obligatum tenet, *l. cum quo. §. 1. Ad leg. Falc. l. eo tempore. §. etiam. De pec. l. heres. §. seruo. de fideiuss.* nam ciuilis in personam seruilem non cadit. quia nec persona serui vlla esse intelligitur iure ciuili. Iure naturali incognita est seruitus, nec vlla est hominum inter se differentia. Sed neque ex iureiurando obligatur seruus, l. Iulia & Papia. si iuret se operas præstaturum domino cùm manumissus erit, *l. 7. de oper. liber.* & iurando igitur nihil agit, nisi quæ iurauit seruus, eadem iuret liber. qua de causa nō iurante eadem libero, id est, post manumissionem, quę iurauerat ante manumissionem vindicta, eleganter Drusus prætor vrbanus, vt M. Tull. refert *7. ad Att.* negabat se ei libertatem addixisse, hoc colore quod nullus adfuisset qui eum rectè vindicasset in libertatem. At quęri hic potest, cur tamen ex delictis seruus obligetur ciuiliter? nā obligatur certè ex delictis ciuiliter, licet non possit cum eo agi, quamdiu seruus manet, quia iudicia & lites exercentur tātum inter liberos homines, non inter seruos, vel cum seruis, sed dominus propter serui delictum conueniri potest, noxali actione. Quin & in manumissum directa trāsfertur, & vt dicitur, noxa caput sequitur. Leges igitur quę delictis positę sunt omnes homines tenent, & seruos, & liberos. Leges contractuum seruos non tenent, quia scilicet à quolibet exigitur ne quid delinquat, ne furtum puta, ne iniuriam faciat. Fides autem in rebus contrahendis non ita exigitur à seruulo, nebulone, verberone, cui vix vnquam est syncera fides, & de se queri debet, qui fidem sequitur eius hominis. atque ita fit, vt ex contractibus seruus naturaliter tantum obligetur, non ciuiliter. Quid autē fiet, si seruus obligatus naturaliter, postea manumittatur? Post manumissionem obligatio naturalis durat, nec trāsformatur, vel nouatur in ciuilem, nisi id agatur ex integro: & ideo non potest cum eo agi post manumissionem ex cōtractu interposito in seruitute. quia naturalis obligatio actionem nō parit, & hunc tantum effectum habet, vt si solutum sit quod natura debetur, quasi indebitum repeti non possit, *l. quod enim. l. fideiussor. §. fideiussor. hoc tit. l. 1. §. id quod natura. Ad leg. Falcid. l. 94. §. Fabius. De solut.* denique quod natura debetur, neque peti non solutum, neque solutum repeti potest. Ad hęc sciēdum est, quod & si seruus ex suis contractibus obligetur naturaliter tantum, dominus tamen eius obligatur ciuiliter, id est, iure prætorio, & conueniri potest actione de peculio, si seruus peculiatus fuerit, quæ ante manumissionem serui est perpetua, post manumissionem annalis. nam cùm manumissione extinguatur peculium, sufficit vsque ad annum produci eam obligationem, videlicet domino retinente peculium. alioquin obligatio peculiaris sequitur peculium. Loquimur de manumisso inter viuos. In manumisso testamēto fuit controuersia quædam inter Sabinianos & Proculianos. nam si ei peculium legatum esset, Iulianus qui ex Sabinianis fuit, in manumissum de peculio dabat actionem, *l. 1. §. per contrarium. de do. præl.* Pegasus & Cæcilius qui & ipse ex Proculianis fuit, vt constat ex *l. vir mulieri. de don. int. vir & v.x.* dant actionem in heredem, *l. 1. §. Item heres. Qu in. de pec. actio an. sit.* Sed de hac controuersia plenius tractatu nono. Præterea sciendum est, id quod diximus supra, confundi obligationem fideiussoris, si reus fideiussori successerit, vel cōtrà, ita procedere, si vtraq; ciuilis obligatio fuerit, minor enim maiori, id est, principali cedit, nec vllarum est virium. nam potest quidem duplex ciuilis in eadem persona concurrere, si par sit altera alteri, non si dispar, veluti vna principalis, altera fideiussoria. Quod si principalis fuerit naturalis tantum, fideiussoria ciuilis, reo succedente fideiussori vel contrà, nec potest tolli fideiussoria per principalē, quia non possis principalem dicere maiorem cùm non sit ciuilis. ciuilę vinculum maius est, cùm ex eo agi possit, non ex naturali. Non potest etiam tolli principalis per fideiussoriam, quia non possis dicere fideiussoriā maiorem, cùm nō sit principalis. principem enim locum tenere maius est, quàm accedere. igitur vtraque in suo statu manet, quasi non inferior altera alteri. & secundum hęc Græcos iamdiu admonui rectè legere in *l. 95. §. quod vulgo. De solut.* Nam si reus natura duntaxat fuit obligatus, fideiussor non liberabitur. *Obs. 11. c. 34.* Sed speciem proponi necesse est. Seruus accepit mutuam pecuniam, & dedit fideiussorem liberum hominem, ipse obligatus est naturaliter, fideiussor ciuiliter, ac deinde seruus manumissus est. post manumissionem

A fideiussori suo heres extitit, vel contrà neutra obligatio confunditur. nec erit inanis naturalis, si soluerit ne repetat, & fortè alia ratione perierit ciuilis, id est, fideiussoria, veluti tempore. & ita euenit hoc casu, vt nō vitietur, quod deducitur in eam causam, à qua incipere non poterat. nec enim posset ab initio idem eiusdem pecuniæ constitui & reus, & fideiussor. finge, eundem seruum qui accepit mutuam pecuniam, post manumissionem fideiussisse in suam naturalem obligationem. an ex causa fideiussionis obligatur? Minimè; Si fideiubeat in causam actionis de peculio, qua dominus tenetur intra annum, obligatur, quia pro
B domino fideiubet; non pro seipso. Si pro seipso, id est, in suam naturalem, nihil agit. Et tamen dato fideiussore extraneo in suam naturalem, si ipse fideiussori successerit, vel contrà, res redit in eandem causam, vt nunc sit pro seipso fideiussor, nec tamen confunditur fideiussoria, vel principalis obligatio. quod & aliis quibusdam casibus contingere docuimus in *l. 2. De verb. oblig.* quos si hoc loco repeterem, essem ferendus. est enim tractatus διεξοδικὸς λόγος, sed nihil est necesse. Diximus verò hactenus de fideiussore, qui confideiussori successit, de reo debendi, vel credendi, qui conreo succesit, de reo debendi, qui fideiussori suc-
C cesit, vel contrà. Sequenti §. tractabitur de reo credendi, qui reo debendi, aut fideiussori eius successit. vel cui successit reus debendi, aut fideiussor eius. Sed verba ipsa primum exhibeamus,

Quod si stipulator reum heredem instituerit, omnimodo fideiussoris obligationem peremit, siue ciuilis, siue tantum naturalis in reum fuisset: quoniam quidem nemo potest apud eundem pro ipso obligatus esse. Quod si idem stipulator fideiussorem heredem scripserit, procul dubio solam fideiussoris obligationem peremit. argumentum rei, quod si possessio rerum debitoris data sit creditori: æque dicendum est fideiussorem manere obligatum.

D Si stipulator debitori heres extiterit, vel contrà, obligatio principalis confunditur. quia nemo sibi ipsi debere potest, nemo secum agere. Confunditur & fideiussoria, quia nemo potest eidem pro eodem ipso esse obligatus, *l. Granius. l. si quis pro eo. §. 1. hoc titul. l. tutor. in princip. ad Velleian.* & ab Accurs. perperam ea *l. tutor.* aptatur etiam ad id quod dicitur in *§. seruo tuo. 3.* non posse intelligi, vt quis pro se fideiubendo obligetur. nam aliud est dicere neminem eidem pro ipso obligari posse, quod est in *d. l. tutor.* aliud neminem sibi pro seipso obligari posse. sed ad rem. Confunditur ergo fideiussoria obligatio, vt dixi, etiam
E si principalis fuerit naturalis tantum: & vt superiori specie, si hęc fuerit naturalis, illa ciuilis, reo succedente fideiussori, vel contrà, vtraque perdurat, ita in proposita specie reo succedente stipulatori, vel contra, vtraque confunditur. Quod si stipulator heres extiterit fideiussori, vel contrà, sola fideiussoria confunditur, principalis manet. & in summa, facta confusione inter creditorem & debitorem, fideiussor liberatur, facta confusione inter creditorem & fideiussorem, debitor non liberatur, *l. in omnibus. l. Granius. §. quod si creditor. hoc titulo.* & ideo si fideiussor stipulatori heres extiterit, agit cum debitore heredita-
F rio nomine ex stipulatu, non mandati, quasi ipse à se exegerit, & hereditati soluerit: quia confusio in hoc casu vicem solutionis habere non potest, cùm non fiat confusio ex vtraque parte, rei scilicet & fideiussoris. igitur quia reus non liberatur, non potest cum eo agi mandati, & hoc est quod ait in *§. vltimo huius legis,*

Cùm fideiussor reo stipulandi heres extiterit, quæritur an quasi ipse à se exegerit habeat aduersus reum mandati actionem. respondit, cum reus obligatus maneat, non posse intelligi ipsum à se fideiussorem pecuniam exegisse. itaque ex stipulatu potius quam mandati a-
G *gere debebit.*

Cui nihil obstat *l. si ei cui. Mand.* quia in eius specie reus liberatur non quidem eò quod fideiussor creditori heres extiterit, sed quod iam ante creditori condemnatus fuerit, accepto, factóque iudicio in fideiussorem, reus liberatur actione creditę pecuniæ, & mandati tenetur. Vellem his adiungi quod idem Africanus scripsit in *l. 38. §. vlt. De solut.* ex quo intelligimus, alia quoque ratione, confusionem non per omnia pro solutione cedere, quod exposuimus quidem iam ante ad *l. 33. Solu. matrimon.* Sed præstat repeti etiam idem & inculcari hoc loco. Verba dict. §. *vl-*
H *tim.* hæc sunt,

Qui pro te apud Titium fideiusserat, pignus in suam obligationem dedit, post idem heredem te instituit. quamuis ex fideiussoria causa non tenearis, nihilominus tamen pignus obligatum manebit. at si idem alium fideiussorem dederit, atque ita heredem te institue-

rit, rectius existimari ait, sublata obligatione eius pro quo fideiussum sit, eum quoque qui fideiusserit liberari.

Ex eo intelligimus fideiussore succedente debitori principali, vel contra, non confundi pignoris obligationem, quam in suam obligationem fideiussor contraxerat, licet confundatur fideiussoria obligatio, non primi tantum fideiussoris, sed eius etiam qui pro fideiussore fideiussit. Solutio cōsumeret etiam pignoris obligationem. Successio illa non consumit pignoris obligationem: & integrum erit creditori agere hypothecaria, & principali in personam, licet ex causa fideiussoria agere non possit, quia & si personarum debitoris, & fideiussoris, facta sit confusio per aditionem hereditatis, & sustulerit maior obligatio minorem, nihil tamen est quod sustulerit rei pignoratæ obligationem. & ita si debitor qui in suam obligationem pignus dedit, creditori successerit, vel cōtra, pignus non intelligitur liberari, si rogatus sit restituere hereditatem, quia dominium rei pignoratæ apud successorem non permanet: atque adeo dominii adquisitione, quod non permansit apud creditorem, non videtur confusum pignus, *l. debitor. Ad Trebellian.* idemque dicendum puto, fideiussore qui pignus dederat in suam obligationem, succedente creditori, vel contra, & rogato restituere hereditatem. At modo necesse est, vt reuertamur ad *§. quod si stipulator.* & videamus quo argumēto Africanus comprobet solum fideiussorem liberari, nō reum, si stipulator fideiussori heres extiterit, vel contra. nam videtur profectò admodum difficilis esse enodatio argumenti quo vtitur, nisi ita formetur & explicetur: Si fit nonnunquam, vt solus fideiussor obligatus maneat debitor solus liberetur, non est mirum, vel absurdum si eueniat quoq; nonnunquam, vt solus debitor obligatus maneat, fideiussor solus liberetur. Et solus quidem fideiussor obligatus manet, si bona debitoris à creditore ex edicto possessa & distracta sint, quia desinit esse debitor, cuius bona ex edicto possessa sunt: sicut is qui cessit bonis. cum possit conuentus se exceptione defendere, *l. 3. C. de bon. auct. iud. pos. l. vlt. C. de reuoc. his quæ in fraud. cred.* Si tamen ex venditione solidum consequi creditor non potuerit, integra ei est actio in fideiussorem. & ita debitor quem creditor capitis accusauit, quodammodo desinit esse debitor, quoniam si conueniatur ex causa crediti, agentem potest repellere hac exceptione Quod ab eo in maius periculum vocatus sit, amittendorum omnium bonorum. fideiussor tamen eius citra vllam exceptionem conueniri potest. *l. capitis. hoc tit.* Sed si bona debitoris defuncti ideo possessa sint, quod ei heres non extaret, proculdubio tollitur principalis obligatio, fideiussoria manet, *l. Stichum. §. 1. De solut.* & his casibus addentur similes alii duo, in *l. cum quis. §. pen. De solut.* Solus autem debitor obligatus manet, si fideiussor creditori heres extiterit, vel contra. Restat modo ex hac lege tantum *§. pen.* cuius hæc sunt verba,

Cum & tu & Titius eiusdem pecuniæ rei essetis, eum qui pro te fideiussisset, post & pro Titio fideiubere respondit, quamuis eandem pecuniam eidem debiturus sit. nec tamen inanem eam creditori futuram, nonnullis enim casibus emolumētum habituram, veluti si ei pro quo ante fideiussisset heres existat, tunc enim confusa prima obligatione posteriorem duraturam.

Ex hoc §. addemus tertium casum ad §. 1. *huius legis*, quo eiusdem pecuniæ nomine quis duabus obligationibus, siue duabus fideiussionibus tenetur. Pone duos esse reos debendi, & pro singulis vnum eundemque fideiussisse separatim, ex vtraque fideiussione tenetur, licet vtraque sit eiusdem pecuniæ. quod neque inanē erit quandoque, neque inutile. nam si hic fideiussor fortè vni ex reis heres extiterit, cōfusione desinit illius esse fideiussor, sed alterius fideiussor manet: ac proinde, vel quasi reus principalis conueniri potest, hereditario nomine, vel quasi fideiussor proprio nomine, ex causa alterius fideiussionis. alteram enim peremit concursus principalis obligationis. & ita explicita est *l. 21. De fideiuss.* & quæstio omnis de cōfusione obligationis, quæstio subtilis & necessaria, si modo iungantur ea quę adscripsimus *§.* ad *l. 20. de hered. ven. & l. 33. solut. matrimon.* Restat ex hoc libro tantum *l. 38. de solut.* cuius tamen ad legem superiorem iam occupauimus explicare *§. vltimum*, quod pertineret maximè ad quæstionem de confusionibus obligationum. Sed initium in ea est huiusmodi,

Cum quis sibi aut Titio dari stipulatus sit, magis esse ait, vt ita demum rectè Titio solui dicendum sit, si in eodem statu maneat, quo fuit cum stipulatio interponeretur. ceterum siue in adoptionem siue in exilium ierit, vel aqua & igni ei interdictum, vel seruus factus sit,

A *non rectè ei solui dicendum. tacitè enim inesse hæc conuentio stipulationi videtur, si in eadem causa maneat.*

Quęstio est de adiecto in stipulatione solutionis causa, qui & procurator est, & ideo in eum datur passim stipulatori actio mādati, vt si fortè pecunia ei soluta sit eam reddat. Potest quis esse procurator eiusdem rei nomine, vt si iusserim debitorem Titio soluere, & Titium accipere, Titius procurator est ad accipiēdam pecuniam, non est tamen adiectus, licet omnis adiectus procurator sit: si non in rem meam, in rem suam, vt si donare ei voluí vel soluere. & de adiecto quidem est initium huius legis, vt dixi,

B De procuratore simplici *§. 1.* Si stipuler mihi & Titio dari, partim vtilis, partim inutilis stipulatio est. nam pro parte Titii est inutilis, itaq; mihi soli pro mea parte quæritur obligatio, *l. vlt. in fin. De verb. oblig. §. quod si quis. Instit. de inut. stip.* Si stipuler mihi aut Titio, tota stipulatio vtilis est, quia non id agitur, vt obligatio Titio adquiratur, sed vt adquiratur mihi soli, soluatur autem vel mihi, vel Titio, quasi procuratori meo. Coniunctio facit nos pares Disiūctio dispares. Syllaba vna pares, aut dispares. Et in persona quidem alterius non contrahentis obligatio cōsistere non potest, quia per liberam personam, vel alienum hominem alteri

C obligatio non adquiritur, In alterius personam quasi procuratoris solutio consistere potest. Hoc igitur sermone, *mihi & Titio*, Titius obligationi applicatur, quod fit inutiliter, Illo sermone, *Mihi aut Titio*, Titius solutioni applicatur, adiicitur, adhibetur, quod non est inutile, Obligationi non applicatur, & ideo nec ex stipulatu agere, nec nouare, nec acceptum facere potest, nec fideiussorem accipere, vel pignus, vel constitui ei rectè suo nomine. & hæc tantum vis adiectionis huius est, vt adiecto rectè soluatur etiam ignorante, vel inuito stipulatore, id est, vt liberetur debitor qui ei soluit perinde, atq; si stipulatori soluisset. Sed hoc

D ita si ei soluerit antequam ageret stipulator, & litem contestaretur cum debitore. nam post litem cōtestatam ab stipulatore, debitor adiecto non rectè soluit. Item si in eadem causa, eodemq; statu fuerit adiectus, solutionis tempore, quo fuit stipulationis, nam post stipulationem capite deminuto nō soluitur rectè, quia alii soluitur quam cui stipulator solui voluit. nec refert quę fuerit capitis deminutio. vtitur enim Africanus hoc loco exemplo minimæ, mediæ, maximæ. Minimæ, vt si se adrogandum dederit adiectus. Mediæ, vt si deportatus fuerit, vel aqua & igni ei interdictum sit. Maximę, si seruus factus sit. Medię videtur duos pro-

E ferre modos, qui tamen hodie habentur pro vno, postquam aqua & igni interdictio transfusa est in deportationem Exiliū igitur hic accipio propriè pro deportatione, *l. 2. De publ. iud.* igitur quoquo modo capite deminutus sit adiectus post stipulationē, ei non soluitur rectè, quia vt subiicit, tacita cōuentio inest stipulationi si in eadem causa maneat. Græci dicunt, tacita condicio: sed nihil refert, nam & *l. 4. §. vltim. De pact.* exemplis tacitę cōuentionis, additur tacita condicio quę stipulationi inest. Verum huic definitioni obstat *l. Stichum. §. vsumfructum. hoc tit.* Sed vt docuimus *l. 55. De verb. obl.* non hoc vult Papinianus, in *d. §.*

F *vsumfructū.* post stipulationem adiecto capite deminuto, ei rectè solui, quod abhorret ab omni ratione, sed adiecto rectè solui, etiam si stipulationis tempore capite minutus fuerit. eademq; mens est *l. eum qui. §. qui sibi. De verb. obl.* vt scilicet solutioni rectè adiiciatur filius, etiam emancipatus stipulationis tēpore. nam si post stipulationem emancipetur, desinit esse adiectus. Emancipatio est capitis deminutio, nō minus quā adoptio. si adoptione intercidat facultas soluendi adiecto, & emancipatione igitur. nec offendor eo, quod emancipatione mutetur in meliorem statum, nam & manumissione idem contigit, nec tamen manumis-

G so soluitur rectè, qui mandati tempore seruus fuit. *§. item si adhuc. Inst. mand.* & hoc quidem admittet, concedetq; mihi facilè quilibet, si stipuler mihi aut filiofam. alieno, vel seruo alieno, & is vel manumittatur à domino, vel emancipetur à patre suo. Nō idem fortè concedet, si stipuler mihi aut filio, aut seruo meo, & is postea emancipetur à me, aut manumittatur. nam per me fit ne adiectus maneat in eodem statu, & non potest facto meo mutari condicio stipulationis, *l. verò. §. 1. hoc t.* Mandatum mutari, & reuocari potest, si non filium, aut seruum meum adiecero in stipulatione, sed ei debitorem soluere iussero, & reuocatū in-

H telligitur manumissione, & emācipatione: vt planè videatur hac in re constituenda esse differētia, inter adiectionem, & mandatum, nisi dicas non mutari condicionem stipulationis, si adiectū stipulator manumittat vel emancipet, quandoquidem tacita cōdicio stipulationis hæc fuit, vt ita demum adiecto solueretur rectè,

rectè, si in eadem causa maneret, & plerique casus existere possunt, quib. hortãte pietate, vel vtilitate, vel qua alia ratione maiore, compellatur stipulator emãcipare, aut manumittere. quod si fiat, sequitur ex tacita lege stipulationis, amplius ei solui non posse. Et in summa, qui emancipatur, vel manumittitur, desinit esse procurator, actor, dispensator, mandatarius, desinit esse adiectus indistinctè. qui mutatur pœnitẽtia domini, vel stipulatoris, desinit esse procurator, non desinit esse adiectus. Et sententiã igitur huius legis porrigimus etiam ad manumissionem, quamuis manumissio capitis deminutio nõ sit, nam & Græci eam referunt ad relegationem, quæ etiam capitis deminutio non est, dum exilium hoc loco accipiunt pro relegatione. non probo interpretationem, sed probo de exilio adiecti, id est, deportatione, quod dicitur, vt ea perimat facultatem soluendi adiecto, id trahi ad relegationẽ. Vnde traxerim quoq; idẽ ad senatu motionem, si stipulatus sim mihi aut Titio senatori, & is post stipulationẽ ob turpitudinẽ aliquam senatu motus sit. quia & huic præsumitur solui ab initio noluisse, & conuenisse in hoc contrahẽtes, vt mutata dignitate nõ solueretur. Idem quoque traxerim ad damnationem temporariam in opus publicum, quamuis & hæc capitis deminutio non sit, *l. 6. C. ex quib. caus. inf. ir.* Sed repetamus quã attigimus suprà differentiam, inter adiectionem, & mandatum simplex. Multum interest, vtrum Titius sit adiectus, an procurator tantum ad accipiendam pecuniam domino debitam non adiectus, nam si prohibeam adiecto solui, nihilominus ei soluitur rectè, quia certam condicionem habuit stipulatio, quam stipulator mutare non potest. ex quo intelligitur non solum promissorem stipulatione alligari, sed & stipulatorem quandoq;. Condicio sanè, siue conuentio, & lex stipulationis, quæ format ipsam stipulationẽ, obligat vltro citroq;. Si prohibeã procuratori solui, aut procuratorẽ accipere, si reuocem mãdatũ re integra, postea ei non soluit rectè debitor, sciens reuocatum esse mandatum *l. verò. §. 1. l. aliud. hoc tit.* Sed si ignorans soluerit, liberatur benigna ratione, ne iusta & probabilis ignorantia ei damnum adferat. & huius discriminis vel tacitè notandi gratia credo statim subiectum *§. seq.*

Si debitorem meum iusserim Titio soluere, deinde Titium vetuerim accipere, & debitor ignorans soluerit, ita eum liberari existimauit, si non ea mente Titius nummos acceperit, vt eos lucretur, alioquin, quoniam furtum eorum sit facturus, mansuros eos debitoris, & ideo liberationem quidem ipso iure non posse contingere debitori: exceptione tamen ei succurri æquum esse, si paratus sit condicionem furtiuam, quam aduersus Titium habet, mihi præstare, sicuti seruatur, cùm maritus vxori donaturus debitorem suum iubeat soluere. nam ibi quoque quia nummi mulieris non fiunt, debitorem non liberari: sed exceptione eum aduersus maritum tuendum esse, si condictionem quam aduersus mulierem habet, præstet. furti tamen actionem in proposito mihi post diuortium competituram, quando mea intersit interceptos nummos non esse.

Initium huius legis est de procuratore adiecto in stipulatione, solutionis causa. Hic autem §. est de procuratore constituto solutionis causa, non adiecto & prior quidem pars de procuratore in rem meam, posterior de procuratore in rẽ suam. prior de reuocato mandato, posterior de reuocata donatione. Omne mãdatum pœnitentia reuocatur. Donatio inter viuos pœnitentia non reuocatur, nisi sit facta inter coniuges, de qua etiam specialiter agitur in posteriori parte. Sed de priore primũ dicamus. Si iusserim debitorem meum soluere Titio procuratori meo, deinde Titium vetuerim accipere, & postea debitor ignorans reuocatum esse mandatum, soluerit Titio, liberatur. Hoc dicitur de mandato reuocato pœnitentia. sed resoluitur etiam mandatum morte mandatoris, vel mandatarii, & manumissione, aut emancipatione mandatarii, quibus casibus idem receptum est, vt liberetur debitor qui ignorans mortem mandatoris, vel manumissionem mandatarii, ei soluit, *§. rectè. Inst. mand. l. si quis seruo. l. si seruus. hoc tit. l. pen. De reb. credit.* Qui scit reuocatum, aut resolutum esse mandatum, soluendo ei quem scit nunc non habere mandatũ, nullo modo liberatur. Sed videamus, is qui ignorãs soluit, vtrum ipso iure, an per exceptionem liberetur? loquemur de mandato reuocato pœnitentia, sed idem intelligemus obtinere, etiam si morte, aut manumissione reuocatum sit mandatũ. Et ita distinguimus. Aut ignorans debitor soluit ignorãti, & bona fide accipienti, id est, ei qui ignorat reuocatum esse mandatum, quique accipit pecuniam ea mente, vt domino reddat, & tunc liberatur ipso iure. Aut ignorans soluit scienti, & simulanti,

A se esse procuratorem creditoris. & accipiẽti pecuniam interuertendi causa, & lucrifaciendi animo, & tunc debitor nõ liberatur ipso iure, quia nec soluisse videtur. nam is demum soluit, qui dominium rei, aut pecuniæ quam soluit transfert. est enim solutio alienationis species. porrò is qui falso procuratori soluit, licet ignorans soluat, neque eum pecuniæ dominum facit, neque me, quia non possum nisi per eum factus dominus videri, & is accipiendo eam pecuniam furtum facit: hæc verò simul esse nõ possunt, vt accipiendo pecuniam, & pecuniæ furtum faciat, & eiusdem pecuniæ dominium adquirat. nam si adquirit, iam pecuniæ B suæ furtum non facit, *l. falsus. §. penultim. De furt.* Si furtum facit, vt facit, (habuit enim consilium furandi) non adquirit igitur. Et consequenter, non videtur soluisse, qui falso procuratori, simulãti se procuratorem esse creditoris soluit, nec liberatur ipso iure. At liberatur per exceptionem doli mali, si paratus sit actori cedere cõdictionem furtiuã, quam habet aduersus falsum procuratorem, aut vindicationẽ. nec obstat *l. si quis seruo. in fin. hoc titul.* quæ simpliciter ait, debitorem liberari. nam non est nouũ in iure, vt liberari dicatur, qui per exceptionem liberatur, non ipso iure, *l. qui res. §. mihi Romæ. l. qui hominem. §. stipulatus.* C *hoc titul.* Creditori non competit cõdictio furtiua nisi cedatur, quia dominus eius pecuniæ non fuit & cõdictio furtiua soli domino competit, nec si creditor cessionis iure condicat, suo nomine condicit, sed nomine domini, id est, debitoris. Competit tamen ei actio furti suo nomine, aduersus falsum procuratorem, quia eius interest non intercipi pecuniam sibi debitam. nec obstat, quod eius pecuniæ neque dominium, neque possessionem habuerit. nam fateor quidem regulariter furti actionem dari, ei qui rei, aut pecuniæ furtiuæ dominus, aut possessor fuit, *leg. si vendidero. §. vltimo, De furtis. leg. si gratuitam. §. vl-* D *timo, De præscript. verb.* sed velim domino, & possessori etiam adiungi creditorem, cui res furto ablata debita, aut pignorata fuit. Et hæc ad priorem partem. Sequitur posterior, ad quam vulgò ponitur species omnino male, quæ ponenda mihi perspicuè videtur in hunc modum. Ego vxori donaturus iussi debitorem meum ei soluere, & antequam is solueret, diuortio facto reuocaui donationem, vt solent quicunque diuertunt, post soluit debitor vxori, ignorãs diuortio infirmatam donationem, mulier accepit furãdi animo, vt lucraretur eam pecuniam, debitor non liberatur ipso iure, quia pecuniæ dominium ab eo E non discessit, sed liberatur per exceptionem doli mali: si paratus sit creditori cedere condictionem furtiuam, quam habet aduersus mulierem, vel vindicationem, vt est in *l. vir vxori, De donat. inter vir.* qua quidem si cessa fuerit, aget creditor nomine debitoris, furti autem actione aget suo nomine, vt priore parte. neq; his obstat *l. 3. §. vltim. De donat. inter virum & vxor.* quia in eius specie debitor vxori non soluit post diuortium mutata voluntate mariti, sed constante matrimonio, & durante volũtate. & ideo debitor liberatur, ac si soluisset marito, pecuniǽq; dominium adquisitum marito videtur. & ita Odofredus rectè. Nihil etiam F obstat *l. quod meo. §. si furioso. De adquirend. possess.* nam rectè Accur. in amittendo differẽtiam esse inter dominium, & possessionem. Dominium sola voluntate nõ amitti, nisi in alium trãsferatur. Possessionem sola volũtate amitti. In fin. huius §. *quãdo*, id est, quandoquidem, vt *l. 4. §. si dominus. De vsurp. & vsuc. & §. qui hominem. inf. l. 21. § vlt. Commo. l. 17. De in rem ver. l. Titius. De præs. ver. l. 44. in fi. De dam. infect.* Et verba, *Post diuortium*, sic accipienda sunt, vt post diuortiũ acceperit mulier sciens mutatam esse voluntatem. Sequitur alius,

De peculio cum domino actum est, is damnatus soluit, & fideiusso- G *res pro seruo acceptos liberari respondit. eandem enim pecuniã in plures causas solui posse, argumentum esse, quod cum iudicatum solui satisdatum est, & damnatus reus soluat: nõ solum actione iudicati, sed etiam ex stipulatu, & ipse & fideiussores liberentur, & magis simile esse, quod cum possessor hereditatis, existimãs se heredem esse soluerit: heres non liberetur, tunc enim propterea id euenire, quod ille suo nomine indebitam pecuniam dando, repetitionem eius haberet.*

Docet duobus exemplis aliquando euenire, vt vna solutione tollantur duæ, vel plures obligationum causæ diuersæ, diuersorum, vel eiusdem, vtque vna solutio pariat liberationem, pluri- H bus ex diuersis causis obligatis. Vnum exemplum est huiusmodi, Egisti cum domino de peculio, vel absolutus est dominus, vel condemnatus. Si absolutus, quasi seruo non obligato naturaliter, eo nomine quo agebatur cum domino de peculio, licet perperam iudicatum sit, exceptio tamen rei iudicatæ, etiam fideius-

sori pro reo accepto proficit, & ita Iulianus, *l. si cùm argentum. §. vltim. De exc. rei iudic.* Si condemnatus, & soluerit ex causa iudicati, solutione huiusmodi nō solum dominus actione iudicati, sed etiam fideiussores pro seruo accepti liberantur ipso iure actione ex stipulatu, licet non sint accepti in causam iudicati, sed in obligationem naturalem serui, & ita idem Iulianus siue Africanus hoc loco: cui refragatur Proculus in *l. egisti. hoc tit.* nec enim ea lex est de domino absoluto, vt videtur his qui eam opponunt *dict. l. si cùm argentum.* sed de domino condemnato qui soluit, quia de solutionibus in ea agitur, & manifesta differentia constituitur, inter solutionem factam à domino, & solutionem factā à seruo, & egisti igitur in illa, id est, egisti & exegisti, & tamē fideiussores serui non liberari ait. Posset probabiliter dici fideiussores non liberari. si solidum ex peculio creditor consequi non potuerit. superesse enim in reliquū actionem in fideiussores, alioquin liberari. Sed vereor ne non sit ponendum, cùm in hoc §. tum in dict. *l. egisti.* creditorem peculii actione suum recepisse in solidum, & dissentire Iulianum à Proculo. Iuliano liberatos ipso iure fideiussores videri. Proculo contrà, rem certè fuisse controuersam Africanus demonstrat hoc loco: dum magnum studium ponit, in comprobanda Iuliani sententia, argumento à simili, & refellendo aduersariorum argumento à dissimili, magis, quàm à simili. Proculus igitur facilè admittebat, seruo rectè soluente ex peculio fideiussorem liberari, nec enim vllus vnquam negauit, reo soluente fideiussorem liberari, aut mādatorem, aut pignus, quia sublata principali obligatione, accessio consistere non potest. nullus vno ex reis soluente conreum liberari, quia condicio propria conreorum debendi hæc est, non vt singuli solidum debeant, cùm possint duo quidam singuli idem in solidum debere, nec esse conrei, sed vt vnius solutione, vel acceptilatione liberetur alter, nec à singulis solidum exigatur, vtque vna potius obligatio esse censeatur, & vna summa quæ debeatur, vt est in *leg. 3. in fin. De duob. reis. l. vltim. C. eod.* non duæ obligationes. & ita conrei credendi non sunt, quibus singulis solidum debetur, cum & si duobus eadem res disiunctim legata sit per damnationem, singulis solidum debeatur, nec tamen sint conrei, & possint singuli ferre solidum, vnus rem, alter æstimationem: sed propria condicio reorum credendi hæc est, vt non singulis solidum solui sit necesse, sed vni tantum, & vni soluta integra pecunia, vt ab vtroque debitori contingit liberatio, *l. 16. De legat. 2.* At secundum Proculi sententiam, soluente domino rei principalis, non liberatur fideiussor eiusdem, quia diuersæ omnino, & separatæ sunt harum obligationum causæ, nec cohærent, aut coadunatæ sunt inuicem, sicuti conreorum, ita vt pro vna haberi possint, nec accedit alia alii. & vnam solutionem ipso iure proficere in tam diuersas causas nouum videtur. Contrà Iuliano nec nouum, nec absurdum, aut mirum videtur, proferenti aliud exemplum, quo etiam vna solutio duas obligationes diuersas tollit, id vero est huiusmodi. Reus promittēdi, cuius fortè bona à creditore dies triginta possessa erant, satisdedit iudicatum solui, qui & in causam satisdederat principalis obligationis, & condemnatus soluit ex causa iudicati. Solutione huiusmodi non solum reus liberatur actione iudicati, & fideiussores dati in eandem causam: sed etiam actione ex stipulatu, & ipse, & fideiussores, qui accesserunt huic obligationi, & hoc, vt opinor, omnes admittebant. Ducit enim argumentum ex re certa, & concessa, vel admissa ab omnibus: ac deinde quærit, cur nolint etiam priore casu domino damnato de peculio & soluente, solutionem tollere obligationem fideiussoris? Quod posteriore absurdum non esse existimant, cur existiment esse absurdum priore? ac deniq; nullo casu volunt absurdū videri, vt vna solutio vno momēto perimat duas, aut plures obligationes diuersas, & his addi potest tertium exemplum, ex *l. in numerationibus. hoc titul.* quam totam à me explicari hoc loco res exigit. Duas facio eius legis partes summas. Priore, ostendit vnam solutionem, vel quod pro solutione est, aliquando valere ad tollendas duas obligationes diuersas, in hac specie. Debitor creditori pignus vendidit, quæ venditio pro solutione est, vt cōtra, in solutum datio pro venditione, *l. 4. C. de euict. l. eleganter. in princip. De pign. act.* Solutione huiusmodi tollitur obligatio creditę pecunię, quasi pignore accepto in solutum: & obligatio ex vēdito, quasi pretio cōpensato cum debito, atq; ita facto vno, momētoq; vno, & soluere videtur vēditor, quod debuit emptori, ex causa crediti, & soluere emptor, quod debuit venditori, ex causa emptionis, & vna solutio, vel quasi solutio duarū vim & ef-

A fectum habet. Posteriore parte, ostendit vnā solutionem, numerationē, vel pręstationē proficere in causas duas, nō ad tollendas duas obligationes, cōstituendas duas liberationes, sed partim ad obligādum creditorē, partim ad liberādum debitorem, vt si pupillo obligato naturaliter ex causa crediti, leget creditor sub cōdicione, si soluerit quod natura debet, soluendo & liberat se debito naturali, & condicionem legati implet, atq; ita obligat sibi heredem, vt legatum pręstet. ac similiter legato vsufructu nummorum, heres numerando pecuniam legatario, vna numeratione, vnoque momento liberat se actione ex testamento, & obligat sibi legatarium, quasi ex tacita stipulatione, tātandem pecuniam reddi finito vsufructu, *l. hoc S.C. §. penult. De vsufruct. ea. rer.* &c. Item heres damnatus vendere, aut locare certo pretio, vendendo, aut locando vna præstatione, & liberat se actione ex testamento, & obligat sibi legatarium ex vendito, vel ex locato. atq; ita his omnibus casibus vna solutio, numeratio, vel præstatio partim parit, partim tollit obligationē. Sed redeamus ad casus ab Africano hoc loco propositos, quibus vna solutio tollit obligationes, parit liberationes duas. Non vidētur, vt dixi, id admisisse Proculiani priore casu. Sed & vix alio vlio: quandoquidē longè secus euenire frequentius demonstrabant. ne vna solutio pareret liberationem in personam non soluentis, vt si possessor hereditatis, existimans se esse heredem soluerit creditori hereditario. nec enim verus heres liberatur, vel ipso iure, vel per exceptionē, nisi id ei reputauerit in petitione hereditatis bonę fidei possessor, & cesserit condictionem indebiti: quę cessio vtilis est heredi, ad excludendum creditorem exceptione doli mali. Malę fidei possessor non potest cedere condictionem quam non habet, nec aliter id reputare heredi potest, quàm si cauerit defensum iri eum aduersus creditorem, *l. si quid possessor. De pet. her.* Item si fideiussor tutus exceptione pacti in personam suam concepti soluerit per errorem, reus non liberatur, *l. cum is. §. 1. De cond. ind.* ac similiter conreus tutus exceptione pacti si soluerit, alter conreus non liberatur, *l. qui hominem. §. vlt. hoc tit.* Denique his casibus vna solutio non liberat eum qui eius pecunię nomine obligatus erat, non liberat verum heredem, non reū principalem, non conreum, qui nihil soluit. Cur ergo in casibus ab Africano propositis, & maximè eo, vnde orta est controuersia, puta si condemnatus dominus de peculio soluat creditori peculiari, non dicimus potius alterum qui nihil soluit non liberari, & eandem pecuniam non posse solui in plures obligationes? nam hi omnes casus inter se similes sunt. Respondet Africanus, imò magis esse dissimiles, & ducere aduersarios argumentum à dissimili magis, quàm à simili. Contra positam imaginem dissimilem esse. Legendum enim proculdubio est ex contextu Africani. *Et magis dissimile esse*: quam scripturam habemus ex relatione Accursii. nam & rationem dissimilitudinis reddit statim. Casibus prolatis ab aduersariis, is qui soluit habet cōdictionem indebiti, & meritò, igitur non liberatur alter, id est, heres, reus vel conreus, quia nec ipse qui soluit liberatur, sed obligatus manet sub eadem exceptione pacti conuenti, aut certè, sicut possessor hereditatis, non liberatur, quia nec obligatus fuit, pro non soluto habetur, quod repeti potest. Denique illis casibus solutio nulli liberationem parit. Duobus autem casibus hoc loco propositis qui soluit, indebiti condictionem non habet, & liberatur, & notandum, quod Africanus ait, suo nomine possessorem hereditatis indebitam pecuniam dedisse, hoc enim solo casu habet cōdictionem indebiti, & heres non liberatur, vt *d. l. si quid possessor. l. in summa. in fin. l. si pœna. §. 1. De condict. indeb. l. 5. Cod. eod. l. 2. C. de his qui in prio. loc. suc.* nam si hereditario nomine quasi ex contractu defuncti, tum planè vero, & debito nomine soluit, & heredem inuitum liberat, vel per exceptionem doli mali, & non habet condictionem indebiti, atque adeo reputare id heredi potest omnimodo: vel si reputatione vsus non sit agere negotiorum gestorum, si de suo soluerit, non de hereditate, *l. repetitio. leg. quod nomine. leg. seruus cuiusdam. in fin. De condict. indeb. l. vltim. De negot. gest. l. de qua re. §. vltim. De iudic. l. de hereditate. l. vltim. Cod. de petit. hered.* De hac distinctione fuit nostra ętate magna cōtentio, inter Zasium & Stellā doctos Iurisconsultos. sed ea verius certè nihil est. nec ferēdus Budęus, qui tot inter se leges planè negat posse in concordiam adduci. nā quæ dant possessori condictionem, & negant heredem esse liberatum, sunt accipiendæ omnes de possessore, qui suo nomine soluit, quasi ipse deberet proprio nomine, quo nomine nihil debebatur. quæ denegant possessori condictionem, & adfirmant

heredem

heredem esse liberatum, sunt accipiendæ omnes de possessore A qui hereditario nomine soluit. & frequentes sunt in iure subauditiones huiusmodi, vt docui suprà *l. 21. De fideiuss. & Obs. 8. c. 9.* nec enim vbiq. id exprimitur semper, quod hoc loco, *Suo nomine.* quę verba sunt magni pōderis. Hereditario enim nomine indebitam pecuniam non soluisset Et de his satis. Sequitur alius §.

Qui hominem promisit, si statuliberum soluat, magis puto non esse expectandam condicionem, sed & creditorem agere posse, & illi condictionem competere, quod si interim cōdicio defecerit, liberatur perinde atq. si quis pendente condicione soluit per errorem, & antequam condiceret, condicio extiterit. illud nullo modo dici conueniet, si mortuo Sticho condicio deficiat, liberari debitorem: quamuis si viuente B *eo defecerit, liberaretur: quando isto casu nullo tempore perfectè hominem meum feceris. alioquin prǽ͂ erit, vt etiam si eum seruum, in quo vsusfructus alienus est, mihi solueris, isq. vsufructu manente decesserit, ea solutione liberatus videaris. quod nullo modo probandum est: sicuti si communem soluisses, isq. decessisset.*

Hoc paragrapho id agit Africanus, vt ostendat solutionem non liberare, nisi sit plena & perfecta. finge, Quidam seruum generaliter promisit, electio eius est quem velit dare, is Stichum dedit statuliberum, ignorās ignoranti. Non liberatur, quia non C dedit seruum, sed statuliberum, cui implicitus est casus libertatis, vt ait *l. vlt. Si ex nox. cau. ag.* quia ei testamēto libertas data est sub condicione: & medium quoddam genus hominum est, qui statuliberi dicuntur, inter liberos & seruos. Non expectamus condicionem libertatis, vt ex euentu, vel defectu eius æstimemus, debitor dādo statuliberum liberatus fuerit, nec ne, sed statim dicimus nō esse liberatum, & creditorem posse agere ex stipulatu, vt alius sibi homo detur, quia Stichus non perfectè creditoris factus est, non ad plenum, cùm eripi ei possit existente condicione libertatis, ergo nec soluisse debitor videtur. Quid e- D nim est solutio? Eius quod debetur à se in creditorem, vel alium cui soluatur rectè, abalienatio perfecta. & generaliter quamdiu aliquid rei solutæ deest, adhuc res ipsa peti potest *l. etiam hoc tit.* Quòd si non liberatur debitor qui statuliberum dedit, ex eo sequitur, condictionem ei dari nam regulariter qui non liberatur, condicit, qui liberatur, non condicit *l. si non sortem. §. qui filiosam. & §. si decem l. cum is §. 1. De condictione inde l. qui hominem § vlt. hoc tit.* Obiicitur tamen huic regulæ, & scripto Africani *l. Neratius. De cond. indeb.* quæ eum qui statuliberum soluit, etiam non condicere ait, nec liberari igitur, nec condicere. Sed si animad- E uertas casum singularem ibi referri quo id euenit, inde confirmaberemagis in sustinenda superiore regula, vt qui non liberatur condicere possit. Est enim ea lex ex Gaii libro singulari de casibus, quo is scilicet quasi ludens collegerat casus singulares, nouos, raros, infrequentes ac propè incredibiles, quas Græci ἀδόξα παράδοξα vocant, quibus euenit aliquid contra opinionem omnium, contra regulas iuris, contráve rationem naturalem, veluti aliquo casu euenire, vt duorū libertus, vno tempore singulis diuersas operas edat in solidū, quod est admirabile *l. duorum. De oper. lib.* vt legatum relictum sub condicione intelligatur purum, & contra *l. aliquando. De cond. & demonst.* vt com- F munis seruus alteri ex dominis adquirat soli, etiam si neque iussu eius, neq; nominatim ei stipulatus sit *l. 8. De stipul. seru.* vt seruus liber, & heres existat ex testamento eius, qui soluendo non est, licet solus heres non sit, quod est contra legem Æliam Sentiam *l. ei qui soluendo. De her. inst.* Possent addi similes multi, vt puta, dari aliquando actionem furti vltro citroque *l. quemadmodum. De nox. actio.* aliquando furtum fieri impunè *l. 1. De aleat.* furti actionem dari in simplum, in titul. *De inc. ruina, nauf.* Duos sibi inuicem seruire bona fide, & inuicem adquirere alte- G rum alteri *l. pen. in fin. De reb. cred.* Ex serua ingenuum nasci *l. 1. § queri. De fuit. & leg. her.* & alia huiusmodi. Hæc sunt paradoxa iuris, non quæ Alciatus conieci in libros aliquot, hi casus admirabiles, siue incredibiles. Et ita, in *d. l. Neratius*, ex Neratio Gaius refert casum admirabilem, quo is qui soluit nec liberatur, nec condicit, aberrat enim à regula iuris. Sed quis ille sit, videamus, nempe si is qui Stichum promisit, Stichum dederit statuliberū. Iam diuersus est casus ab eo qui proponitur in hoc §. congruenti regulæ iuris. hic enim non promisit hominem certum, puta Stichum, sed generaliter hominem incertum: & ideo Sti- H chum dando, si is sit statuliber, iam non dat quem promisit. ibi Stichum dando, eum ipsum dat quem promisit, licet sit statuliber: nec tamen liberatur, quia dominum eius hominis stipulatorem non facit in plenū, nec condicit, quia debitum soluit. At rursus, & in eo quod dicit non liberari eum, pugnare videtur *l. statuliberum. §. penult. De statulib. l. si mihi alienum. hoc titul.* quæ volunt liberari eum, qui Stichum alienum hominem promisit, & à domino heres scriptus in testamento, quo eidem Sticho dederat libertatem sub condicione, ita eum statuliberum præstitit, quia & si eum dominus manumisisset purè, liberaretur omnimodo, propterea quod stipulatio non potest consistere in his, quæ pecunia lui, & præstari non possunt, qualis est libertas. Loquuntur ergo de promissore Stichi, qui nō ipse statuliberum eum fecit, sed dominus, vt liberetur qualemqualem Stichum dando. *L. Neratius* de eo intelligenda est, qui ipse statuliberum fecit, vt nec liberetur per quem factum est, quominus is perfectè stipulatoris fieret, nec condicat, quia debitum soluit. Poterit ergo stipulator agere, & Stichum petere, quamuis ei traditus sit, & consequetur æstimationem Stichi, quanti fuit antequam ei daretur libertas sub cōdicione. recipiet autem promissor Stichum per exceptionem, non per condictionem, vt in simili casu contingit *l. si cum aurum, hoc tit.* Qui promiserat aurum, sciēs dolo malo quasi aurum æs dedit, æs fortè coronarium, quod speciem auri præbet: non liberatur, quia nō soluit quod debuit, nec fuit contentus ære pro auro, qui putabat se accipere aurum, non cōdicit etiam, quia sciens indebitum soluit, sed si stipulator agat, recipit per exceptionem, quod nō potest recipere per condictionem. Nunc reuertamur ad eum, qui generaliter hominē promisit. Is, vt diximus, si Stichum statuliberum soluerit, non liberatur, & condicere potest, nisi scilicet sciens statuliberum soluerit, quo casu tamen agente stipulatore, eum recipiet beneficio exceptionis. Finge igitur, ignorantem soluisse, & antequam condiceret ipse, vel ageret creditor, defecisse condicionem libertatis, tunc liberatio, quæ ab initio non constitit conualescit, nec iam condicere eum hominem potest, sicut euenit, si debitor certæ rei sub condicione, eam pendente condicione soluerit per errorem, nec enim liberatur, & condicère potest, sed antequam condixerit, si extiterit condicio, amittit condictionem, & liberatio conualescit *l. sub condicione, hoc titul. l. sub condicione. De cond. ind.* Sed exigimus priore casu, vt viuente Sticho defecerit cōdicio libertatis, quia ex postfacto dominium Stichi perfectè transiit in creditorem. Quòd si post mortem Stichi defecerit condicio, non potest liberatio conualescere, quia nūquam perfectè eius hominis dominus stipulator fuit, & ita si idem qui promisit hominem generaliter, Stichum dederit, cuius vsusfructus alienus erat, non liberatur, & condicere potest, sed antequam condiceret, viuo Sticho si finitus vsusfructus fuerit, liberatio conualescit, & condicere non potest, sin autem morte Stichi finiatur vsusfructus, liberatio non conualescit, & creditor ex stipulatu agere potest. Idem erit si seruum communem dederit, atq; ita non fecerit eum stipulatoris totum. nam si omnibus integris, eo viuo adquisierit alteram partem, iam olim liberatus fuisse intelligitur, si eo mortuo, stipulator agere potest. Eadem distinctione vtemur, si seruum pignoratum dederit. *l. si rem. l. si hominem, hoc tit.* si hominem cuius possessio aliena fuit, & generaliter, si quid homini soluto defuerit. Sequitur alia quęstio non de solutione, sed de liberatione in *§. pen.* de qua Africanus scribit in hunc modum,

Si quis pro eo reuerso fideiusserit, qui cum reipublica causa abesset, actione qua liberatus sit, deinde annus praeterierit: an fideiussor liberetur? quod Iuliano non placebat: & quidem si cum fideiussore experiundi potestas fuit, sed hoc casu in ipsum fideiussorem, ex edicto actionem restitui debere, quemadmodum in eum fideiussorem, qui hominem promissum occidit.

In hoc §. duos casus exponit Africanus, quibus reo liberato, fideiussor obligatus manet, qui possunt addi aliis duobus expositis à nobis suprà, ad *l. heres. §. quod si stipulator. De fideiuss.* Et primus hic est, quem animo non comprehendit Accursius, cuius scriptum omne ferè delendum est, id præcipuè quod est de anno. Quidam cum abesset Reipub. causa, & non defenderetur, temporali aliqua actione liberatus est, ob id quod dies eius interim exiit. reuersus tenetur actione restitutoria ex edicto. Ex quib. cau. ma. intra annum vtilem, id est, quo de ea re cum eo experiundi potestas fuerit, fac reuersum dedisse fideiussorem eius actionis nomine, qua quidē adhuc tenebatur intra annū vtilem: Prioris nomine si dedisset, fideiussor non teneretur, quia tēpore tota obligatio tollitur, etiam naturalis *l. si quis postquam. De fideiuss.* Nec potest dici fideiussoris datione interruptam præscriptionem temporis: quia nec prioris actionis tempus interrumpi

potest, quod iam finitum est, nec posterioris, id est, restitutoriç, A quod nondum cœpit, aut quod inchoatur tum, cum fideiussor datur. Sed & intra tempora præscriptionis dato fideiussore puto non interrumpi præscriptionem. nec enim quçlibet interpellatio interrumpit præscriptionem, sicut nec reum quçlibet constituit in mora, quin sit ei integrum offerendo liberare se stipulatione pœnali, vel quanti ea res est, quoad lis contestetur, vt diximus in *l. traiectitia supra, de obl. & act.* Sed certi sunt interruptionis modi *l. vlt. C. de duob. reis. l. cum notissimi. C. de præsc. 30. annor.* veluti conuentio executoris, libellus conuentionis, libellus querelæ, & protestationis, libellus principi datus, si ad eum B rescribatur, litis cõtestatio, possessio, ætas pupillaris, agnitio debiti, id est, iterata cautio, vel solutio partis. Inter hos nõ est fideiussoris datio, nec verò possis dicere, eum qui fideiussorem dat, agnoscere debitum, & fateri eum qui accipit esse creditorẽ, quia possit alio animo fideiussorem dare, vitandæ puta tantisper instantiæ, & importunitatis creditoris, cui tamen postea se nihil debere mõstraturus sit. nam nec qui actioni addit exceptionem, fatetur quod est in actione, nec qui agit famil. ercisc. fatetur aduersarium esse coheredem, nec qui in rem, aduersariũ esse possessorem. sed qui iterat cautionem, vel partem soluit non potest C non fateri aduersarium esse creditorem, & si hoc non est agnoscere debitum, nescio quid sit agnoscere debitum. Sed ab specie, quàm cœpi proponere, vt in hæc deerrarem, Accursius fecit improbè. ad eã igitur redeo. Is qui cùm abesset Reip. causa actione aliqua solutus est, reuersus fideiussorem dedit nomine actionis restitutoriæ, qua teuersi tenentur intra annum vtilem. post annũs vtilis præteriit, quia scilicet tot diebus vtilibus, quot annus conficitur, actor habuit cum eo agendi potestatem, nec egit. habuit, inquam, cum eo agendi potestatem, non cum fideiussore eius. itaq; liberatus quidem reus est lapsu anni vtilis, sed non fi- D deiussor. An tamen ideo fideiussor etiam liberatus intelligitur, quod reus sit liberatus: an is scilicet, qui recto non est liberatus, per consequentias dimissus intelligitur? Minimè, sed in eum restitui debet actio ex edicto. *Ex quibus caus. ma.* quasi rescissa liberatione rei, vt scilicet eius actionis nomine conueniatur, vtili actione ex stipulatu. Liberato reo solutione, vel acceptilatione, liberatur fideiussor. Liberato reo tempore, nõ liberatur fideiussor, quia multum interest res soluatur, an persona liberetur *l. vltim. De duob. reis.* Persona liberatur tempore, res non soluitur. Alter casus quo reo liberato, non liberatur fideiussor hic est, si E ante moram rei fideiussor hominem promissum occiderit. reus enim solus liberatur, fideiussor tenetur actione ex stipulatu vtili. hoc confirmat *l. mora in fin. De vsur. l. mora l. cum filiusfam. De verbor oblig.* & amplius *l. Stichum, §. 1. hoc tit.* ex stipulatu fideiussorem teneri docet, non de dolo. nam duos ponit casus diuersos, quorum vno dat actionem de dolo, non ex stipulatu, altero, qui est is quo de agimus, dat actionem ex stipulatu. non igitur de dolo. & vterque vt exponatur enarratius, pone, Quidam promisit Stichum, aut Pamphilum dari. electio est promissoris. is ante moram Stichum interfecit. non potest peti Stichus F superstite Pamphilo, quia potuit non dare Stichum. at rursus Pamphilus mortuus est sine culpa promissoris. & hic igitur etiã peti nõ potest, quia ante moram mortuus est. neuter igitur peti potest actione ex stipulatu. Sed meritò desiderabitur in promissorem actio de dolo statim in id quod interest, quia certum est, rem restitui non posse *l. arbitrio, §. 1. De dolo.* Diuersum erit, si fideiussor hominem promissum occiderit ante moram. tenebitur enim ex stipulatu solus. nõ igitur de dolo, vt sit hic casus superiori aduersus. At *l. si fideiussor. De dolo*, apertè ait, eum teneri de dolo. Placet, sed non probatur argutia Græcorum mihi, qui G si dolo occiderit, teneri eum de dolo, si sine dolo, teneri vtili, vt ait *l. mora. in fin. De vsur.* quam Cyrillus vocat in factum. ergo in factum prætoria, quæ subsidiaria est actioni de dolo, & vt soleo dicere, subsidiaria subsidiariarum, & extremum iuris sui persequendi remedium. Verùm superioribus locis omnibus non datur in factum prætoria, sed actio ex stipulatu nominatim. Et dixeris rectius, actionis de dolo duplicem esse formam. aliàs enim dari protinus in id quod interest, *l. arbitrio. §. 1. & §. penul. de dolo.* hac forma non dari in fideiussorem, dari tamen in reum qui promiserat Stichum, aut Pamphilum, quique Stichum interfe- H cerat, Pamphilo etiam postea mortuo suo fato ante moram, quę est prior species *d. §. 1. l. Stichum.* Aliàs actionem de dolo dari in hoc vt res, vel actio restituatur. & hac forma in fideiussorem dari, ac per eam arbitrio iudicis restitui actionem ex stipulatu, quæ fuerat amissa per consequentias reo liberato, quæ ob id etiam dicitur vtilis, *in l. mora. De vsur.* vtilis, id est, restitutoria. Restituitur autem ex causa edicti de dolo, vt priore casu huius paragraphi restituitur ex causa edicti. *Ex quib. cau. ma.* & si hac actione secum agi sinat fideiussor, id est, si pareat arbitrio, euitat condemnationem in id quod interest. sin minus, actione de dolo condemnatur in id quod interest. atque ita *l. si fideiussor*, potest simplicius accipi, de eo, qui ex stipulatu iudicium accipere recusat. Hic est finis libri septimi Quæstionum.

AD AFRICANVM TRACTATVS VIII.



X LIBRO VIII. Quæstionum Africani prima, quæ ponitur in Pandectis, est *vltima tituli De neg. gestis*, cuius hæc sunt verba,

Si rem quam seruus venditus subripuisset à me venditore, emptor vendiderit, eaq; in rerum natura esse desierit: de pretio negotiorum gestorũ actio mihi danda sit, vt dari deberet, si negotium quod tuum esse existimares, cum esset meum gessisses: sicut ex contrario in me tibi daretur, si cum hereditatem quæ ad me pertinet tuam putares, res tuas proprias legatas soluisses, quandoquidem ea solutione liberarer.

Duæ sunt species, & partes huius legis: & in vtraq; specie hoc iuris, vt si quis gesserit negotium, quod existimabat suum esse, cùm esset meum, detur actio negotiorum gestorum, & res ipsa spectetur potiùs, quàm existimatio gestoris. Priori specie mihi directa in gestorem. posteriori, gestori in me contraria. & est prior species huiusmodi. Vendidi seruum Titio. is seruus mihi rem aliquam subripuerat, quam secum pertulit transiens ad Titium. hanc Titius vendidit bona fide, quasi serui rem peculiarẽ, & suam (emerat enim seruum cum peculio, vt *l. 30. de action. empt.*) atque ita vendendo suum se negotium gerere existimauit, non meum, quamuis re vera meum esset, non suum negotium. Quæritur, re postea extincta, quia & eius vindicandæ domino facultas extincta est, & furti actio noxalis mihi aduersus Titium non competit *l. serui De fur. l. 1. §. 1. si is qui test. lib. esse ius.* an saltem de pretio liceat mihi agere aduersus Titium actione negotiorum gestorum. Et ait licere, videlicet, quia ratum habeo quod Titius gessit, & ratihabitio meum negotium constituit omnimodo, quod etiam erat re vera meum, sed non mei contemplatione gestum, vt è cõtrario ratihabitio meum negotium constituit, quod fuit mei contemplatione gestum, licet nõ fuerit meum, si modò ex eo verus dominus non sit locupletatus *l. 6. §. item quæritur. & sequ. hoc titul. l. vlt. Si pars her. pet.* illud porrò censent interpretes obseruandum esse in hac priori specie huius legis, consecutum esse Titium pretium rei ex causa lucratiua, quia scilicet rem, quæ ei abest non emerat. nec enim erat peculiaris. & consequenter nihil ei abest de suo patrimonio etiam si ea res absit. habet igitur pretium ex lucro. & ideo facilius dari in eum de pretio neg. gestorum actionẽ. Ego verò hac obseruatione nõ vtor: quia eadem facilitate eandem actionem darem, etiam si causa non esset lucratiua. Finge, emi seruum tuum à non domino bona fide, eúmq; vendidi. Seruum habui ex causa non lucratiua, & consequenter eo vendito, pretium eius habeo ex causa non lucratiua, quia & ipse eum tantidẽ, vel pluris emi. At mortuo eo, erit tibi de pretio in me actio neg. gestorũ si ratã venditionem feceris arg. *l. 17. in princ. De rei vind.* quę in eadem specie pretium venire cõstituit in actionem in rem, si seruus venierit post litem cõtestatam, ac deinde mortuus, vel occisus fuerit. Dixi in hac specie, me ratum habuisse. Quid si ratum nõ habui? De pretio est condictio sine causa, ex *l. 23. De reb. cred.* quæ est Africani, exposita libro siue tractatu secundo. Dixi, rem peremptam fuisse, vel in rerum natura esse desiisse. Quid si non sit perempta, sed vsucapta? quod nõ hac ipsa in re poni potest quam seruus subripuit, quia res furtiua vsucapi non potest, sed in alia non furtiua, si qua fortè ad Titium peruenerit. Et constat inter omnes idem esse, ex *l. 1. C. de reb. alien. non alien.* sed malè hoc Azo, qui tres facit huius legis partes, notari putat secunda parte. duæ enim tãtum partes sunt. & nulla is casus de vsucapione, nulloq; verbo totius legis, nullo vel minimo signo notatur. Sed & Ioannes, qui duas tãtum partes facit, malè posteriorem inchoat ab his verbis, *vt dari deberet*, quia manifestius est eius initium esse

esse illo loco, sicut ex contrario. Quid verò si neq; perempta sit A res, neq; vsucapta? id exposui ad d.l.23. Rursus, quid si mala fide Titius eam rem vendiderit, & in rerum natura esse desierit? Et constat Titium teneri rei vendicatione, vel ad exhibẽdum, quia dolo desiit possidere, vel si ratum habeam, neg. gestorum *l. 5. C. de rei vind. l. 1. C. de his qui à non dom. man. sunt.* Quid si ante traditionem serui ea res interierit? Hoc explicabitur *l. 30. De act. empt.* quæ cum ista hac ratione coniungeretur non male. & hæc de priori parte huius legis. In ea dedit domino cuius reipsa negotium gestum est de pretio directã in Titium actionem. In posteriori, contrà, Titio dat de pretio contrariam in dominũm, nõ B in eadem specie quidẽ, sed in alia. Non possint in eadem specie de pretio agere inuicem eiusdem rei. Sed & priori specie nõ potest vlla ex causa esse actio contraria, Vendidisti rem, quam existimabas esse tuam, cùm esset mea, mihi est directa actio negot. gestorum, tibi non est cõtraria, quia neminem tibi obligare voluisti *l. in hoc iudicium. l. si quis cum. Com. diuidund.* Non obligamur nisi volenti. Obligamur etiam nolentes, puta, ex administratione, & ex re ipsa, aut ex contractu inuoluntario, veluti delicto commisso per ignorantiam. Posterior species hæc est. Non essent propriè duæ partes, nisi duæ essent species diuersæ. Titius C cùm se heredem esse Sempronii existimaret, ductus errore nominis fortè, quòd Titius heres institutus esset, cùm tamen de me sensisset testator, nõ de illo, soluit res proprias nomine hereditario, quas testator legauerat. constat enim valere legatum rei alienæ. Titio est in me actio contraria neg. gestorum vt pretium earum recipiat, quia ea solutione liberor à legatariis etiam inuitus, & ignorans, qua ratione solet dari actio negotiorum gestorum *l. 7. ad Vell.* Dixi soluisse eum nomine hereditario, quod Azo supplet rectè. igitur ne dixeris eum neminem sibi obligare voluisse. Item ne dixeris eum quod soluit condicere posse. libe- D rauit enim me. Si suo nomine soluisset, nõ me liberasset, & esset condictio indebiti. *L. repetitio. l. quod nomine De condict. indeb.* quod plenius exposui libro 7. *ad l. 38. § de peculio De solut.* At non suo nomine soluit, sed nomine hereditario. qua ratione etiam admitterem, quod attingit Accursius, aliquando eum conueniri posse directa actione, quasi gestorem negotii hereditarii, vt si rem suam soluerit legatarius, non exacta cautione, quia veri heredis interest nõ solui eam sine cautione, propterea quod ei qui soluit tenetur in æstimationem, & omnino secũdum inscriptionem videtur exemplum de gestore apponi debere *ad l. dolo. Ad* E *l. Falcid.* quia Pauli *lib. 9 ad edictum*, totus fuit de procuratorib. & gestoribus. Et ait, *Dolo non videtur carere*, id est videtur esse in magna culpa. vt *l. 4. §. penult. Si cui plus quàm per l. Falcid.* licet se heredem esse existimauerit. Dixi præterea, *res proprias legatas.* quod ita sit scriptum Flor. & in Basil. τὰ πράγματα τὰ ληγατευθέντα. Vulgò malè legatariis. Et ex his quidem intelligimus non fuisse cur interpretes quidam vterentur illa quadripertita diuisione, cuius fit sæpè ab Accursio mentio, vt dicatur scilicet negotium meum, vel alienum quatuor modis, Cura, & sollicitudine, Reipsa, Ratihabitione, Ipso gestu: non fuisse cur petita venia Re F ipsa, & ipso gestu quæ sunt idem facerent diuersa, & ipso gestu meum statuerent esse negotium si solueretur pecunia creditori meo. nam sine distinctione vlla quoquo modo sit meum quod alter gessit, vera hæc definitio est, Si suo nomine gessit, ei non esse actionem negotiorum gestorum, quia neminem sibi obligare voluit, si meo nomine gessit, vel hereditario, vel si quo alio nomine gessit nõn suo, ei esse actionem, & Ioannis ac Bulgari falsa sententia est, qui si is suo nomine soluerit creditori meo, putant teneri me negotiorum gestorum, si modò in animo meo postea decreuerim, vt mihi ea solutio prosit. quia nec propter G propositum animi meum ea mihi solutio profuerit, ea me solutio liberauerit. & in posteriori specie huius legis si liberet, liberor, quia ille hereditario nomine soluit, non suo. Igitur reipsa, & gestu ipso sunt idem non orationis sensu tantùm, sed etiam effectu iuris, vt nec ea separandi vlla fuerit causa. Nunc restant explicandæ quæstiones duæ. Intelligimus ex hac lege dari directam actionem negotiorum gestorũ, si quis negotium gesserit quod existimabat esse suum cùm esset meum, atq; etiam quandoque contrariam, vt si existimans se esse heredem, hereditario creditori soluerit hereditario nomine. Quæritur, an etiam sit H actio negotiorum gestorum, si quis negotium gesserit, quod existimabat esse meum? cùm esset suum. hoc explicatur in *l. 6. § si quis ita, hoc titul.* cuius vis non intelligetur bene, nisi exponatur prius sententia *§. sed & si quis negotia*, qui illum antece-

dit, quam & exponi alia ratione interest, quod contra definitionem superiorem ex eo videatur colligi posse, ei qui negotium meum suo nomine gessit, esse contra me negotiorum gestorum actionem. fac ita esse, Quidam immiscuit se negotiis meis, & ea gessit, non quidem existimans esse sua, sed planè sciẽs esse mea, & nõ studio, vel actione mei, sed sui lucri causa, & prædonis animo, vt sub nomine gestoris, & amici rem meam deprædaretur, & diriperet. hic suum negotium gessit potius, quàm meum, quia lucrandi causa, vt prædo, non rei meæ tuendæ causa, vt amicus. non est igitur gestor. appellatur gestor à Cicerone amicus voluntarius. Quæritur, an mihi teneatur actione negotiorum gestorum, quod non videtur, quia hæc actio comparata est in eos, qui alienum negotium gesserunt, non suum, hic suum negotium gessit potiùs, quàm meum. Imò hæc improbitas non quo minus, sed quo magis teneatur efficere debet, quia & negotium re ipsa meum est. Rursus quæritur, an vicissim illi etiam sit actio contraria, si circa res meas aliquid impenderit. Et lex ait, non esse illi actionẽ in id quod ei abest, quia improbè ad negotia mea accessit, sed in id, quo ego locupletior factus sum, esse actionem. His verbis, *non esse actionem in id quod ei abest*, significatur non esse contrariam actionem negotiorum gestorum. nam ea verba, *in id quod ei abest*, sunt ex formula contrariæ actionis *l. 2. l. si quis mandato hoc tit.* atque ita non rectè colliges ex eo §. eum qui negotium meum suo nomine gessit, habere contrariam actionem negot. gestorum. ac præterea non intelligitur suo nomine gessisse, nisi qui bona fide gessit. Illis autem verbis, *Esse actionem in id quo ego locupletior factus sum*, significatur esse reputationem, & compensationem, si conueniatur directa actione negot. gestorum, vel esse condictionem incerti ex causa indebiti, si retentione vsus non sit per errorem, qua vti potuit. Vbi est retẽtio, est & retentionis condictio. & sanè propria sunt formulæ condictionis indebiti ea verba, In id quo ego locupletior factus sum *l. cum is. § sane si is qui De transf.* atque ita actio pro condictione indebiti accipitur, *in l. 1. §. si legatarius Ad l. Falcid.* nam & alioquin constat ei, qui in alienam rem quasi propriam impendit, nullam esse actionem negot. gestorum *l. Paulus de do. exc. l. idq; §. 1. De act. empt. l. 14. Commun. diuid.* Et hæc quidem de eo, qui in alienis bonis improbè & mala fide suum negotium gessit potius, quam alienum. Sequitur, in *§. si quis ita*, de eo qui simpliciter in suis bonis suum negotium gessit, quod existimabat esse alienum. Ei qui improbè & mala fide gessit alienum negotium quasi suum, opponitur is, qui simpliciter suum gessit quasi alienum. Igitur simpliciter, in *d. §. si quis ita*, id est bona fide, aut non mala fide, vt *l. pupillus. §. vlt. De auct. tut. l. 1. C. de ad. act.* vt quodam loco Demosthenis *in Timocratem* Vlpianus ἁπλῶς interpretatur ἀφελῶς καὶ ἀπονηρεύτως. vterq; gessit suum negotium, sed diuersa ratione. ille quia studuit suo lucro perfidus, non quia re ipsa suum negotium fuerit, & ideo tenetur. hic quia suum reipsa negotium fuit. & ideò non tenetur, licet meo commodo studuerit. & nulla hoc casu negot. gestorum vtrinque nascitur actio, & valet quod allegabamus pro ratione dubitandi ad *d. § sed & si quis negotia*, non esse actionem negot. gestorum, nisi alienum negotium gestum fuerit, nec bonam fidem pati, vt tuo à te gesto negotio; quantumuis licet mei contemplatione, vel tu tenearis mihi cuius nihil interest, vel ego tibi, cùm nec si mandatum tui causa interuenerit sit actio mãdati *l. 2. §. vlt. Mand.* Altera quæstio hæc est, an si quis negotium gesserit quod existimabat esse Primi, cùm esset Secundi, sit inter eũ & Secundum actio negot. gestorum. finge, soluisti hereditario nomine creditori hereditario, existimans sororem tuam heredẽ esse, cùm heres esset filius defuncti, an filius teneatur neg. gestorum? Sic sanè, quia eum liberasti. & tenetur vtili actione. nam in *l. qua vtiliter. §. vlt. hoc tit.* his verbis, *æquum est in damno eum non versari*, vtilis actio significatur, vt *l. qui heres erat fam. ercisc.* & ita in casibus legis nostræ, putè esse vtilem actionem, nõ directam. Directa cõpetit, vbi concurrit opinio cũ veritate: vtilis, vbi aliud gestor agit, aliud opinatur. Directa erat ordinaria, vtilis, extraordinaria *l. 5. C. si alien. res pign. dat. sit.* Directa certa solemnisq; formula, vtilis non item, sed rudius concipiebatur in factũ, qua de causa omnis actio vtilis dicitur in factũ. Sed neglectis paulatim formulis, cœpêre omnia iudicia extraordinaria esse, omnes actiones in factũ, vt nihil magnopere interesit hodie, vtilis sit, an directa actio, nisi ob cognoscẽda rerũ, siue litiũ discrimina. nam ad formulas parum attenditur *l. actio. hoc tit.* imò verò sublatæ sunt penitus nouissimis Constitutionibus. Porrò si in persona

errauero eius cuius negotium gero, vt dixi, non ideo minus esse A actionem negot. gestorum vltro citroque constat etiam ex *l. 5. §. 1. l. 6. §. sed si hominis, & §. seq. & §. quid ergo hoc tit. l. in hoc iudicium. Comm. diuid.* Et de his quidem hactenus. Sequitur *l. pen. De reb. cred.*

Eius qui in prouincia Stichum seruum Kalendario praeposuerat, Romae testamentum recitatũ erat, quo idem Stichus liber & ex parte heres erat scriptus, qui statûs sui ignarus, pecunias defuncti aut exegit aut credidit: vt interdum stipularetur, & pignora acciperet. consulebatur quid de his iuris esset. placebat debitores quidem ei qui soluissent, liberatos esse, si modo ipsi quoque ignorassent dominum decessisse. B *earum autem summarum nomine quae ad Stichum peruenissent, familiae erciscundae quidem actionem non competere coheredibus: sed negotiorum gestorum dari debere. quas vero pecunias ipse credidisset, eas non ex maiore parte, quam ex qua ipse heres sit, alienatas esse. nam & si tibi in hoc dederim nummos, vt eos Sticho credas, deinde mortuo me ignorans dederis, accipientis non facies. neque enim sicut illud receptum est, vt debitores soluentes ei liberentur, ita hoc quoque receptum, vt credendo nummos alienaret. quare si nulla stipulatio interuenisset, neque vt creditam pecuniam pro parte coheredibus peti posse, neque pignora teneri. quod si stipulatus quoque esset, referret quemadmodum stipulatus esset.* C *nam si nominatim, forte Titio domino suo mortuo tam dari stipulatus sit, proculdubio inutiliter esset stipulatus. quod si sibi dari stipulatus esset, dicendum eum hereditati adquisisse. sicut enim nobis metipsis ex re nostra per eos qui liberi, vel alieni serui bona fide seruiunt, adquiratur, ita hereditati quoque ex re hereditaria adquiri. post aditam vero a coheredibus hereditatem non eque idem dici potest: vtique si scierint eum sibi coheredem datum. quoniam tunc non possunt videri bonae fidei possessores esse qui nec possidendi animum haberent. Quod si proponatur coheredes eius id ignorasse, quod forte ipsi quoque ex necessariis fuerint, potest* D *adhuc idem respondere. quo quidem casu illud euenturum, vt si sua condicionis coheredes iste seruus habeat, inuicem bona fide seruire videantur.*

Lex superior fuit de gestore, haec erit etiam de gestore ad aliquid, sed principaliter de dispensatore. Dispensator est seruus, quem dominus praeposuit Kalendario, hoc est pecuniis credendis sub vsuris. Si credẽdis, & exigendis igitur. nam à quo voluntate mea accipis pecuniam, videris etiam ei ex voluntate mea soluere. *l. quod seruus l. dispensatori. De solut.* Duobus itaque verbis continetur officium dispensatoris, *credere & exigere.* ac propterea in hac lege, quae est de dispensatore vt dixi, duae quaestiones proponuntur, E Vna est de pecuniis exactis à dispẽsatore post mortem domini, & post libertatẽ suam, Altera de pecuniis creditis. Kalendarii nomine significantur foeneraticiae cautiones, & pecuniae destinatae foenori: & ratio nominis haec, quod solerent creditores stipulari vsuras in Kalendas singulas, vt hac scilicet ratione vsurae duplum excederẽt. nam per partes solutae supra duplũ deberi poterant *l. 10. C. de vsur.* quod tamen est sublatum à Iustiniano in Nouellis. & eam ob rem menses à Basilio dicũtur, τόκων πατέρες & foeneratores, menstrui exactores, ac secundũ eorum sententiam, qui putãt daemones sese immittere in corpora, F & efficere morbos omnes, quibus homines affligantur, in qua est Lactantius, similes esse foeneratores daemonibus, qui recurrente luna morbo comitiali homines quosdã affligant, μιμοῦνται ἀπηνεστάτους δαίμονας οἱ τοὺς ἐπιληψίας τίκτοντες δαίμονας κατὰ τὰς περιόδους τῆς σελήνης ἐπιλαμβάνονται τῶν ἀνθρώπων. & pari ratione, in Comoediis Aristophanis, debitor quidem optat lunae carcerem & vincula, quòd si nunquam redierit in orbem, nunquam ipse sit debiturus vsuras. εἰ μηκέτ' ἀνατέλλοι σελήνη μηδαμοῦ, Οὐκ ἂν ἀποδοίην τοὺς τόκους. Ὁτιὴ κατὰ μῆνα τἀργύριον δανείζεται. At quamuis stipularentur vsuras in Calend. singulas, tamen solebant vltra Kalendas, diem solutionis G differre in Idus. Seueri non sunt qui sortem ad diem exigunt. Seueri tamen, & immites viderentur, si ad diem omnino debitorem ad vsuras exsoluendas, ad vibices, vt Persius loquitur, adigerent. ita igitur fiebat vt in Kalend. foenori pecunias occuparent, Idibus reciperent. & sic in *l. si ex pluribus. §. vlt. De solut.* vsurae soluuntur Idibus. Cic. *in Catilinam.* Praetermitto ruinas fortunarum tuarum, quas impendere tibi proximis Idibus senties. instãtibus scilicet foeneratoribus. & 14. *ad Att.* Iam vel sibi nummos habeat, si modò Idibus numeret. idem 5. *ad Att.* & 2. *in An-* H *tonium.* & notissimum est illud Horatii, *Omnem relegit Idibus pecuniam, Quaerit Kalendis ponere.* & inde quod Kalendarium vulgò, & Iduariũ dicitur. Calendarium conuentione. Iduarium exactione. Species autem huius legis haec est. Ciuis Romanus quidam seruum misit in prouincias, vt Kalendarium exerceret, ac deinde moriens Romae, eum seruum liberum, heredémq; instituit ex parte, post mortem eius testamẽtum Romae apertum, & recitatum est secundum eum modum, scilicet quem nobis eleganter Paulus exposuit 4. *Sentent.* & significatur à Luciano *in Timone* his verbis: ἐν τῇ ἀγορᾷ ἐπειδὰν τὸ σημεῖον ἀφαιρεθῇ & τὸ λίνον ἐντμηθῇ καὶ ἡ διαθήκη ἀνοιχθῇ καὶ ἀναγνωσθῇ χαροὺς ἀποκτείνει. Non abs re ponere videtur testamentum fuisse recitatum, cùm proposuisset seruum heredem scriptum ex parte. nam heredes ex asse qualescunq; sint hereditatem adquirere possunt, etiã ante apertas tabulas testamenti, atq; etiam sui heredes pro parte scripti, vt docuimus lib. 4. ad l. 16. *De liber. & posthum.* non extranei ex parte scripti. Forsitan nec serui necessarii ex parte scripti, vt indicio est haec lex, quae ponit testamentum recitatum fortè vt intelligatur seruo ex parte scripto ipso iure hereditatem & libertatem obtigisse. nec quidquam moueret §. 1. *Instit. de her. qual. & differ.* dum seruum heredem institutũ post mortem testatoris omnino, & protinus liberum, & necessarium fieri ait, quamuis sic interpretere *protinus* id est etiam clausis tabulis, vt Statim in *l. in suis De suis & leg. her.* nam sequentia demonstrant agi eo in loco de seruo solo herede instituto ex lege Aelia Sentia, famae defuncti conseruandae causa. At Stephanus Graecorum interpretum peritissimus, in hanc legem nominatim scripsit, & indistinctè seruos necessarios heredes fieri etiam clusis tabulis testamenti, quae sententia rationem habet. nam ipso iure heredes fiunt etiã ignorantes, sicut sui. & hoc videtur planè comprobari *l. ex parte De adquirend. hered.* dum ait, *seruum ex parte scriptum, liberum & heredem necessarium fieri, etiam nondum adita hereditate a coherede extraneo,* id est ante apertas tabulas, quia nec ante extraneus adire hereditatem potest. Et quod in specie hac ponitur, apertum, & recitatum testamentum fuisse, innotuisse Romae demonstrat voluntatem defuncti, non dispensatori quidem, qui tamen & liber, & heres extiterat statim, etiam ignorans, & clusis tabulis. & quasi adhuc viueret dominus, nondum vllo nuntio accepto de morte eius, de manumissione sua, de recitatione testamenti, Kalendarium exercuerat, & pecunias defuncti aut exegerat à debitoribus Kalendarii, aut crediderat ita vt nonnunquam stipularetur pecuniam creditam reddi & pignora acciperet. Inde nascuntur quaestiones duae, Vna est, de pecuniis exactis, Altera, de pecuniis creditis. De pecuniis exactis, an qui ei soluerunt, liberati sint. Stricta ratione non sunt liberati: quia dispensatione iam finita soluerunt. finita erat morte domini atque etiam manumissione dispensatoris, quae habuit effectum ex apertis tabulis. duplici ratione igitur. & quidem si scientes soluerunt nullo modo liberantur. sin autem ignorantes mortem domini, & manumissionem dispensatoris ei soluerunt, qui & ipse, vt diximus, status sui erat ignarus, ipso iure liberantur. idque receptum est vtilitatis causa, benigna ratione §. *rectè Instit. de Mand. l. inter* §. 1. *ff. eo.* ne iusta & probabilis ignorantia eis noceat. Iusta fuit & probabilis, quia dominus Romae decessit, cùm ii essent in prouincia. Sed & si ignorantes scienti dispensatori soluissent, liberarentur per exceptionẽ doli mali, vt diximus lib 7. ad *l. 38. §. 1. De solut.* Diximus eum qui sciens finitam dispensationem, id est, qui sciens mortem domini dispensatori soluit, non liberari. Obstat *l. si quis mancipiis. §. si impubes. De instit. act.* quae eũ qui sciẽs mortem domini contraxit cum institore, ait habere actionem institoriam aduersus heredem defuncti. nam si qui sciens contraxit adquirit obligationem, cur non & qui sciens soluit adquirit liberationem? nec est cur separetur institor à dispensatore. nam & dispensator Kalendario praepositus institor est *l. 5. §. 1. l. in eum. §. vltim. eodem titul. l. 37. De admin. tut.* Sed latius enarranda nobis est sententia *d. §. si impubes.* Pater qui institorem praeposuit, mortuus est relicto herede pupillo, qui & hereditatem patris adquisiuit, post aditam, vel adquisitam hereditatem, quidam cum eo institore contraxerunt scientes mortem patris, quaeritur, an ex eo contractu pupillus teneatur institoria actione. Pupilli persona dubitationem facit, quia non solet incidere in obligationem sine tutoris auctoritate. nam si alius heres extitisset, proculdubio teneretur institoria. Sed idẽ statuitur in pupillo propter vtilitatem promiscui vsus, id est, commerciorum. Commercium, est promiscuus mercandi inuicem vsus. Hispani & mutuus vsus T. Liuio XXXIIII. Commercio Graecorum Hispani gaudebant. huius mutui vsus desiderium vt Hispana vrbs Graecis pateret faciebat. & XXXVIII. Id oppidum multarum gentium fines cõtingit, quarum commercium in eum maximè locum mutui vsus

tui vsus contraxêre. Igitur vtilitas commerciorum exigit, vt teneri dicamus pupillum ex contractu institoris præpositi à patre, etiam si post mortem eius cum institore scientes cōtraxerint, ne auferantur pupillo ingentia commoda, quæ ex actu institorum ad dominos redeunt, ne auferatur omnis vtilitas commerciorum, si dixeris, morte patris solutum esse officium institoris mercem exercentis, de quo nominatim agitur in eo §. eadémq; ratio est seruandi eius quod minor gessit, & seruandæ administrationis tutoris, nō temerè rescindēdæ, ne alioquin minoribus quodammodo commercio interdicatur *l. quod si minor. §. non semper. De minor. l. cum plures. §. 1. de admin. tut.* & sic ait. *Propter vtilitatem promiscui vsus*, id est, ne pupillo auferatur commercii vtilitas vt in *l. quoniam. C. de hered.* propter vtilitatem necessarii vsus, id est, ne coerceatur probatio testium, quorum vsus est necessarius *l. 1. de testib.* Idem verò erit multò magis, vt subiicitur in eodem §. si tutor, qui institorem præposuit decesserit, ac deinde cum eo scientes quidem contraxerint. quia pupillus ipse adhuc viuit, qui dominus est institoris, quique eū videtur præposuisse per tutorem. Idem etiam multo magis, si ante aditā hereditatem cum eo institore scientes contraxerint, quia probabilius est præpositionem eandem durare, nondum vllo cōstituto nouo domino. & hæc ita locum habent siue pupillus, siue furiosus heres extiterit. & ad *l. furiosus. De obl. & act.* exemplum ponendum est ex *d. §. si impubes.* Denique morte eius qui institorem præposuit mercaturis faciendis, non finitur præpositio, non finitur institoris officiū, nisi remoueatur ab heredibus vel tutorib. eorum vt *l. 11. in princ. eod. tit.* & qui cum eo post mortem scientes contraxerunt, ante, vel post aditam hereditatem, habent aduersus heredem iure prætorio actionem institoriam in solidum. Separandus igitur est institor merciū à dispēsatore. Fateor dispensatorem esse institorem, sed magister naui præpositus, quāuis sit institor, separatur tamē ab alijs institoribus, passim in iure, & à lyrico quoq;, illo loco, *Seu vocat institor, seu nauis Hispanæ magister*, propterea quod quædam singularia sunt in magistro propter vtilitatē nauigantium. *l. 1. §. magistrum. 2. § si is qui nauem. De exer. act.* Est etiā ratio separandi dispensatoris, quamuis & ipse sit institor, ab institore exercente mercem. nam propter vtilitatem commerciorum, quæ ad summā Rempub. pertinet, & priuatis adfert ingentia commoda, morte eius qui præposuit mercibus institorem, non finitur præpositio, dispensatio pecuniæ finitur, & mandato potius accedit, quàm præpositioni. itaque verbum hoc vnum in Accursio mihi tantum placet, dum respōdet ad *d § si impubes.* Vel aliud in institore nam dicere eos qui cum institore contraxerunt, non ignorasse quidem mortem domini, sed existimasse heredem velle eodem institore vti, vaticinari est. & existimatio horum, nec finitum semel officium institoris, si finiretur morte, redintegraret, nec eos excusaret. quia vt ignorantia nō excusat, nisi sit iusta & probabilis, ita nec existimatio, quam sibi accersiuêre, quámque obtendere, & adstruere possint semper, actionis habēdæ causa. Ea etiā distinctione non vtor, quod nos de solutione tractemus in hac lege, in *d. §. si impubes*, de obligatione. nam eadem est ratio liberandi & obligandi *l inter. § sacram. De verb. oblig.* Si ex cōtractu scientes adquirunt actionem, cur & ex solutione nō adquirunt liberationem? Et Bartoli quoq; animaduersio displicet magis, finitam hic esse dispensationem morte domini, & manumissione dispensatoris, non esse in *d. §. si impubes*, finitam præpositionem manumissione institoris, quia manumissus non fuit, atque adeo nec morte domini quæ interuenit. nam quod hic dispensator manumissus proponitur, quod ad finiendā dispensationem attinet, ex abundanti est, & mors sola domini nō minus finierit dispensationem quàm mors & manumissio. Pergamus igitur ad alia, & videamus qua actione coheredib. teneatur dispēsator, qui post mortē domini, & post recitationem testamenti, exegit pecunias à debitoribus Kalendarii. & Africanus ait, non teneri eum familiæ erciscundæ, sed negotiorum gestorum. Non tenetur familiæ erciscundæ directa, quia nō animo heredis gessit, qui ignorabat se heredem esse. Nō tenetur vtili, quia pro parte sua exigi ea pecunia potuit, & ita demum familiæ erciscundæ iudicio locus est, de eo quod coheres in solidum gessit, si id pro parte expediri non potuit, id est, si propter partem suam communem rem gessit, quod non posset rem suam agere, quin & coheredum rem ageret. *l. in familiæ. C. famil. erciscundæ.* Attenetur coheredibus actione negot. gestorum si ratum habeāt. quia re ipsa eorum negotium gessit, licet non contemplatione eorum, sed domini qui

A iam defunctus erat, cui tamen & ipsi heredes extiterunt. & in
summa certissimæ eæ definitiones sunt. Vbi quis etiam pro parte
coheredum gessit, quod potuisset gerere pro sua parte tātum,
quia vltro accessit ad negotium alienum, vel quasi ex necessitate
seruili, esse actionem negot. gestorum, non famil. erciscundę,
vel communi diuidundo. Vbi autem quis communiter etiam
pro parte coheredum gessit, quod nec aliter potuisset gerere
pro sua parte, quia propter partem suam necesse habuit gerere
rem totam, non esse negot. gestorum, sed fam. erciscundæ, vel
communi diuidundo *l. his consequenter. §. vlt. fam. ercisc. l. frater à*
B *fratre. De cond. indeb. l. fistulas. § pen. De cont. empt. l. si communes.*
De negot. gest. l. 6. §. hoc autem. & §. si damni. Commun. diuid. & secundum
hanc distinctionem accipiendam esse *l. filiæ in fin. C. famil. ercisc.* Nunquam concurrere ex eadem causa actionem negot.
gestorum & familiæ erciscundę. Verùm his primum opponitur
l. Mæuius. §. 1. famil. erciscund. quæ seruum liberum & heredē
esse iussum, coheredibus suis teneri ait iudicio famil. ercisc.
earum summarum nomine, quæ penes eum reliquæ sunt ex administratione
rationum domini. Sed de pecuniis loquitur, quæ
ex administratione gesta viuo domino reliquæ erant in heredi-
C tate mortis tempore. In specie huius legis non fuêre in hereditate
mortis tempore, sed exactæ sunt post mortem domini, quas
necesse non habuit exigere in solidum heres scriptus ex parte. &
ita sensit Accursius, & est verissimum. At Bart. aliter in *d. l. Mæuius, §. 1.* extare pecuniam reliquam ex rationibus patrisfamilias
à seruo gestis, quod verum est, in hac autem lege consumptam
esse pecuniam, quod est commentitium. & etiam si extet, non
erit familiæ erciscundæ actio Et simile est commentum eorum,
qui vt concilient *l. singularia huius tituli*, cum *l. qui negotia.*
Mand. eiusdem Africani, in vna vaticinantur extare pecuniam,
D in altera esse consumptam. Deinde opponitur *l. 3. C. de neg. gest.*
ex qua efficitur, concurrere in eandem causam actionem negot.
gestorum & famil. erciscund. malè. nam qua ratione in eius legis
specie datur familiæ erciscundæ actio, eadem etiam non datur
negot. gestorum, sed longè diuersa. famil. enim erciscund.
quod pignus coheres liberauerit, cuius causa indiuidua erat. *l. rem. De euict. l. heredes. § item obseruatur fam. ercisc.* negotiorum
gestorum: quod ære alieno cuius causa diuidua erat, liberauerit
etiam coheredes suos. & est in arbitrio eius qua potius experiatur.
nam vtrumque egit eadem solutione, & id sine quo pro sua
E parte pignus luere non potuit, & id, sine quo pro sua parte se liberare
potuit. Et hæc sufficiant de priori quæstione huius legis.
Posterior quæstio est, de pecuniis creditis. Si is dispensator cuius
officium finitum est morte domini, priusquam sciret mortuum
esse dominum, & se liberum, & ex parte heredem esse, pecunias
Kalendatio cui erat præpositus destinatas crediderit, an
consistit mutuum, an pecunias fecit accipiētium? nam mutuum
alienationis species est. Et pro parte quidē ex qua ipse heres extitit,
placet eum alienasse pecunias, & pro ea parte mutuum consistere,
quia & si morte finita fuerit dispensatio, tamen vt desiit
F esse dispensator, subito heres eiusdem domini extitit, & pro parte
sua alienationem habuit, & pro parte sua intelligere oportet,
vt si heres extiterit pro parte tertia, & crediderit ccc. non in
tertia parte ccc. mutuum consistat pro indiuiso, sed in C. non
in tertia singulorum nummorum, sed in tertia totius summæ *l. nam & si fur. §. vltim. hoc titul.* Dices errauit, quia pecuniam domini
iam mortui esse existimauit, quæ sua erat. ergo nec alienauit.
Dicam, hic error non impedit alienationem, quia non multum
aberrat persona testatoris, à persona heredis prope eadem,
persona dispensatoris, à persona heredis eadem, quę eodem mo-
G mento desinit esse dispensator, & repentino incipit esse heres.
Et in legibus, quæ in contrarium obiiciuntur ab Accursio, longior
est error, qui alienationem impedit. In *l. 3. §. subtilius. De cond. cau. da.* pecuniam quę sua erat, putauit eius esse cui eam dabat,
non facit eam accipientis in *l. si procurat. De adquir. rer. dom.*
rem quæ sua erat, putauit eius esse, cuius adhuc tutelam vel negotia
gerebat eo viuo. non facit eam accipientis. In *l. & si consensum. §. vlt. de contr. empt.* rem quæ sua erat, putauit esse venditoris,
vel donatoris, quam eum alii tradere iubet. non fit accipientis,
quia non hoc ei propositum est, vt pecuniam vel rem suam
H alienet. Longè secus erit, si pecuniam quæ sua erat, iure hereditario
putauerit esse eius, in cuius hereditatem ipso iure successit
ignorans. quia non longè errat heres, qui testatoris esse putat,
quod iam sibi quæsitum est iure hereditario. Pro parte coheredum
mutuum non consistit, quia partis coheredū alienationem

non habuit. & comparat hoc loco rectè dispensationem mandato. Si tibi mādauero, vt nummos meos Gaio credas, & ei post mortem meam credideris ignorans, non cōtrahis mutuum. Ergo nec si te dispensatorem fecero, & me mortuo ignorās credideris contrahes mutuum. Et mandatum, & dispensatio finitur morte, nec alienandæ rei cuiusquam mandatoris non debitæ vlla facultas, vel ignoranti mandatario, aut dispensatori superest. Verum huic definitioni primum opponitur *l. fundi. §. 1. De acq. pos.* Sed ibi de præstatione possessionis agitur, in quam erat obligatus mandator iudicio ex empto, quæ similis est solutioni, & de fide venditionis implenda. Hæc ab ignorante mandatario impletur rectè, etiam post mortē mandatoris, vt & soluitur ei rectè ab ignorante. Credendi alia est ratio. & in solutione, quod est receptū, non est etiam receptum in credito. In solutione est benignè receptum. non est igitur trahendum ad cōsequentias. Ait enim Africanus. *Neq; enim sicut illud receptum est vt debitores soluentes ei liberentur*, &c. Sed addatur, vel etiam vt soluens dispensator, aut procurator pro domino perimat obligationem etiam post mortem eius, si modò eam ignorauerit, & simili argumento vtitur Africanus in *l. qui negotia. inf. mand.* Deinde opponitur *l. hoc iure. §. si quis dederit. De donat.* Sed de interposito loquitur. Is est dominus vel qui fit dominus pecuniæ crediti genere, vel alio, cui mandatur, vt eam pecuniam det Titio, cui mandator donatum vult. Hic suam pecuniam dat, & dominum facit accipientem, etiamsi post mortem mandatoris ignorans suam pecuniam Titio dederit. Sed non ita pecuniæ mandatoris alienationem habet, morte eius finito mandato, licet ignorans dederit, vel crediderit. Ergo & in proposita specie, Stichus (sic vocemus deinceps dispensatorem illum, nam & ita vocatur ab Africano) nō maiore ex parte, quàm ex qua ipse heres est, post mortem domini ignorans pecuniæ Kalendario destinatæ alienationem habuit, deniq; pro parte coheredū non consistit mutuum, nec vlli competit condictio ex numeratione, sed si pecunia extat, vel mala fide consumpta sit, eam pro suis partibus coheredes vindicare, vel ad exhibendum agere possunt. At quæritur, an nascatur condictio ex consumptione, si qui acceperunt eam pecuniam consumpserint bona fide, existimantes puta, se accepisse à domino, vel ab eo qui ius credendi habuit. Alia est condictio ex numeratione, quæ dicitur de rebus creditis si certum petetur, vel condictio ex mutuo, vel actio Kalendarii, vt *l. tutoris. §. periculo. De adminis. tut.* Alia est condictio ex consumptione, quæ à veteribus Iurisconsultis, vt ex Græcis didicimus, dicta est condictio de bene depensis, id est de nummis bona fide cōsumptis. Græcis ipsis cōdictio ἀπὸ καλῆ δαπανήματος: nam bona fide factam consumptionem vocant καλὸν δαπάνημα, mala fide factam κακὸν δαπάνημα. Theophilus *§. vlt. Quibus alien. licet vel non.* Sæpe autem euenit, vt vbi non est condictio de rebus creditis, sit condictio de bene depensis *l. rogasti. §. vltim. l. nam & si fur. l. non omnis. §. vltim. hoc tit. l. si quis pro eo. §. si is cui nummos, de fideiuss.* quasi consumptione scilicet conciliante mutuum. Non dico, consumpta pecunia bona fide, mutuum conualescere, quod ab initio non constiterit: sed conciliari mutuum, vt ratihabitione dicimus conciliari gestum. Aliàs igitur numeratio conciliat mutuum, aliàs consumptio bona fide facta. Et in hac quidem specie omnes tam Latini, quàm Græci interpretes probant coheredibus dari condictionem de bene depensis, quia Stichus credidit nomine testatoris cui ipsi heredes extiterunt: nec multum aberrat persona heredum à persona testatoris, & ex hac causa etiam pignus tenere dicam, & constitutum, & fideiussores teneri, licet initio nisi pro parte Stichi neque tenuerit pignus, neq; constitutum, neque fideiussio, antequam pecunia numerata bona fide consumeretur. *d. §. si is cui nummos.* Quod si quo tempore consumitur, nondum coheredes adierint, dicam condictionem de bene depensis adquiri hereditati, quæ pro domina est, ac per hoc etiam coheredibus postea factis. Hereditas, est hereditas iacens, id est nondum adquisita heredibus. & non iacet quidem in hac specie pro parte Stichi, qui statim heres extitit à morte domini, etiam clausis tabulis, sed iacet pro parte coheredum extraneorum qui nondum adierunt. & interim est loco domini, id est defuncti. Aliàs dicitur esse dominus. vt *l. 13. ad l. Aquil. l. hereditas. 2. De acquir. rerum domin. l. 15. De inter in iure fac.* aliàs domina. vt *l. non minus. De hered. instit. l. denique. §. quæsitum. Quod vi aut clam, l. 1. §. 1. si is qui test. lib. esse iuss.* &c. *l. cum hereditas. C. depos.* Alia est condictio ex stipulatione, si is qui credidit stipuletur eam pecuniam reddi. An verò hæc etiam condictio nascitur, si talem stipulationem credito Stichus adiunxerit. Et distinguit Africanus hoc modo. Aut nominatim stipulatus est Titio reddi domino suo, qui iam mortuus erat, aut sibi. Si viueret Titius, nihil referret Stichus Titio stipularetur, an sibi. Eo mortuo distinguimus, Si Titio stipulatus sit iam mortuo, inutilis stipulatio est, *l. 18. §. seruus. De stipulatio. seruo.* vt si quis stipulanti promiserit Titium sisti, & Titius iam sit mortuus, vel post moriatur, ante litem contestatam, vel ante diem quo exhiberi debuit, inutilis stipulatio est, *l. 4. Qui satisda. cogant.* Si sibi, valet stipulatio, atque actio ei pro sua parte adquiritur, pro parte coheredum, hereditati antequam coheredes adierint, ac per hoc etiam coheredibus, qui postea adierint. Nam sicut liber homo, qui mihi bona fide seruit, mihi ex re mea adquirit, ita Stichus qui hereditati bona fide seruit, suæ libertatis ignarus, hereditati, quæ pro domina est, adquirit actionem ex stipulatu ex pecunia hereditaria. Quid verò si tempore stipulationis iam coheredes adierint, qui scilicet, extranei erant? Si adierunt, aperuerunt tabulas. nec enim possunt adire ex parte scripti ante apertas tabulas, ac ne ex asse quidem scripti, si putauerint testatorem viuere, *l. heres institutus. De adquirend. hered.* quod longè secus est in suis, vel necessariis. Cognouerunt igitur Stichum esse liberum, & consequenter nec potest videri Stichus iustam seruitutem eis seruire, quamuis ignoret se esse liberum, nec ipsi Stichum bona fide possidere, *l. si seruus testamento. De stipulatio. serue.* atque ita per eum non possunt adquirere actionem stipulationis ex re hereditaria. Sed si coheredes erant necessarii, vt Stichus, id est conserui, & ignorantes liberi atque heredes extiterint, eis vt dominus quamuis ignotis sibi, Stichus quasi bona fide seruiens adquirit actionem ex stipulatu, & vicissim illi Sticho adquirunt ex suis contractibus, Sticho, inquam, vt domino quamuis ignorent eum heredem esse, quasi & ipsi bona fide seruientes heredi, quoad cognouerint se liberos & heredes esse. atque ita euenit, qui casus est mirabilis, & prope incredibilis, vt inuicem sibi bona fide seruiant, puta, vt ego tibi seruiam bona fide, & tu mihi, & tibi adquiram ex re tua, tu mihi ex re mea. Sed obseruat rectè Stephanus conseruos eosdémque coheredes Africanum dicere, sibi inuicem bona fide seruire, non seipsos inuicem bona fide possidere, quia nec possidendi animum habent, qui ignorant se esse liberos & seruiunt: Seruire possum etiam non possidenti. Et notandum igitur valdè illud ex hoc loco, acquiri nobis ignorantibus per eum qui bona fide nobis seruit, quamuis eum non possideamus. Exposita est *l. penultim. De rebus cred.* Transeamus ad *l. penultim. De condi. sine caus.* in qua ex eodem libro Africani, hæc sententia proponitur,

Nihil refert vtrúmne ab initio sine causa quid datum sit, an causa propter quam datum sit secuta non sit.

Ergo condictio sine causa cōcurrit cum condictione ob causam dati causa non secuta. nam & si quod ob causam datum est, ab initio non fuerit sine causa, causa tamen vel finita vt *l. ex empto. §. ego illud. De actio. empt. l. 50. De iur. dot.* vel non sequuta, vt si datum sit dotis causa, & nuptiæ secutæ non sint, mortis causa, & mors insecuta non sit, nunc apud eum qui accepit incipit esse sine causa. Et cum in *l praecedenti*, ex Iuliano fuisset propositum, nihil referre vtrum is qui obligatur sine causa, omnem obligationem susceperit sine causa, an maiorem quam suscipere eum oporteret, ex Africano subiicitur hoc loco, nihil etiam referre vtrum ab initio sine causa datum sit, an causa propter quam datum est, secuta non sit. quod confirmat etiam *l. 1.* Et hoc tantum interest, quod dationis condictio est certi, obligationis incerti. Solet in digestis Iuliano subiici Africanus, quoniam quæ Africanus scripsit, etiam ex eodem Iuliano sunt. Etiam adiungo nihil referre, datum sit ab initio sine causa, an peruenerit, vel datum initio sit ex iusta causa, & ex postfacto redierit ad iniustam, vel nullam causam, ita vt datum videatur sine causa. nec enim idem est dare ex causa, & dare ob causam. Damus ex causa præsenti, ob causam verò futuram. & ex eodem siue Iuliano, siue Africano exemplum habebimus, in *l. 30. §. 1. de actio. empt.* Et statim dabimus aliud simile ei, quod proponitur *l. 2. hoc titul.* ex l. 21. *Commod.*

Rem mihi commodasti, eandem surripuisti, deinde cum commodati ageres, nec a te scirem esse surreptam, iudex me condemnauit & solui, postea comperi a te esse subreptam, quæsitum est quæ mihi tecum actio sit. Respondit, furti quidem non esse, sed commodati contrarium iudicium vtile mihi fore.

Si quis

Si quis rem mihi commodatã subripuerit, eo nomine teneor cõmodati actione ei qui cõmodauit, quia si diligens fuissem, non fuisset ea res mihi subrepta. nec enim furtum adnumeratur his casibus, quibus resisti non potest, quos commodatarius prçstare non solet. *l. cum duobus. §. damna pre sec. l. 4. Naut. caup.* denique diligenti patrifamil. nunquam furtum fit: vt non absque ratione quibusdam locis plectatur tam is, qui furtum fecit, quam is cui furtum factum est, fur sua pœna ob turpe lucrum, is cui furtum factum est, publicatione rei furtiuæ, ob negligentiam suam, & latrocinii, deprædationis, abigeatus alia causa est. Quid si dominus ipse rem commodatam subripuerit, deinde cum ignoratem eum surripuisse, mecum egerit commodati, ac cõdemnatus pro ea re precium exsoluero, post cognouero rem ab eo esse subreptam? qua actione mihi tenetur? Non tenetur furti, quia rei suæ furtum non fit. *l. creditoris. §. vltim. l. si is qui rem commodasset. De fur.* maximè si nihil intersit eius cui rem suam dominus clam abstulit, vt hoc casu nihil interest commodatarii, si retentionem eius rei non habuit, vtpote cum nec commodati teneatur. Sed & si ignorans dominum eam rem abstulisse, patiatur secum agi commodati, & condemnatus soluat æstimationem, non nascitur actio furti, quæ non est nata ab initio contrectandæ rei *l. serui. §. 1. De furt.* Non tenetur etiam condictione indebiti, quia ex causa iudicati soluit. ex debito ciuili igitur. res enim iudicata parit ciuilem obligationem. *l. 1. C. de condic. ind. l. 2. C. de compensat. l. cum putarem famil. ercisc und. l. seruo. §. cum preter. Ad Trebel. l. si fideiussor. §. in omnibus Mand.* & ob id ipsum in *l. seruo. De cond. ind.* ponit solutum sine iudice, ne non sit condictio indebiti. Non tenetur etiam condictione ob causam, quia non ob causam dedit, sed ex causa, & ea quidem iusta. Sed tenetur commodati contraria, vt precium reddat quod accepit, vel rem præstet, prout reus ipse elegerit. Rectè addit Accursius, quod putem etiam Africanũ ipsum addidisse, vel condictione sine causa argu. *dict. l. 2. De condict. sine causa.* & ita si non surripuerit eam rem dominus, sed alius fortè, vel si quo casu eam commodatarius perdiderit, & condemnatus soluerit æstimationem, postea que dominus rem inuenerit, tenetur contrario iudicio commodati. *l. in commodato §. vltim. hoc titul.* vel condictione sine causa. quin etiam in directo iudicio, officio iudicis compelli actor potest, vt caueat de præstanda ea re si forte eam repererit, quia æquum non est eum & rem habere, & pretium, vel de reddendo pretio scilicet. *l. 13. in princip. hoc titul.* vel vt ei cedat actiones suas, *l. in depositi De rei indic.* Sequitur in hac lege alius casus, quo non vt priore est commodatario actio commodati contraria, non furti, sed ex diuerso actio furti noxalis, non commodati contraria in solidum,

In exercitu contubernalibus vasa vtenda communi periculo dedi, ac deinde seruus meus subreptis his ad hostes profugit & post ea sine vasis receptus est, habiturum me commodati actionem cum contubernalibus constat pro cuiusq; parte. sed & illi mecum furti nomine agere possunt, quando & noxa caput sequitur. & si tibi rem periculo tuo vtendam commodauero, eaq; a seruo meo surripiatur, agere mecum furti possis serui nomine.

Contubernales, qui à Græcis συσκηνοι, commilitones sunt, communium expeditionum comites. *l. vlt. De aur. & arg. leg.* His ego in castris, in fossato, vt est in Basilicis, vasa quædam vtenda commodaui, ac deinde non ego quidem ea subripui, vt priore casu, sed seruus meus ea surripuit ignorante me, & transfugit ad hostes, post sine vasis postliminio receptus est. nam ego in eo postliminium habeo. *l. postliminium. §. transfuga. De cap. & post.* Contubernales mihi tenentur actione commodati directa pro suis partibus, quia conuenit vt commune esset periculum. alioquin tenerentur in solidum singuli, *l. si vt certo. §. vltim. hoc titul.* Ego autem teneor furti noxali, vel etiam commodati contraria. vt vel damnum pro fure decidam, vel eum pro noxæ deditione relinquam. nam noxalis actio quodammodo inest bonæ fidei iudicio. *l. inter. §. sed cum, Mand. l. 61. De fur. sicut arbitraria l. 7. De eo quod cer. loc.* & actio de dolo, *l. si quis adfirmauit, De dolo.* Omnium enim harum vim & potestatem in se continet actio quæ bonæ fidei est. Non teneor commodati contraria, vt omnimodo sarciam damnum in solidum, etiam si paratus sim hominem pro noxæ deditione relinquere: & similis subiicitur species ex Paulo in *l. 22.* in qua si seruus commodatus commodatario furtum fecerit, est quidem ei in eum qui commodauit furti noxalis, vel commodati contraria cum noxæ deditione, non commodati contraria in solidum detracta noxæ deditione. Hæc, in-

A quit, non sufficit, id est, non suppetit, non competit, non est. Sic solet eo verbo Paulus vti, *l. si tibi domum, Loca.* quæ coniungenda est cum *dict. l. 22. l. 29. Com. diuid. l. Titius, de act. empt.* vt plane verbo, sufficit sit contrarium, deficit. Non sufficit igitur actio commodati contraria in solidum, nisi sciens talem esse seruum ignoranti commodauit. Et hunc etiam casum subiecisse Africanum indicio est *l. 31. De pignor. act.* quam statim explicabo, atq; admonuero tantum illo loco huius legis conuentionem illam, periculo tuo non esse superuacuam, si à seruo meo res subripiatur, sine culpa tua. teneris enim commodatori directo iudi-

B cio cõmodati, qui sine conuentione nihil teneretis. fit quandoque furtum sine culpa nostra *l. eum qui. §. idem scribit. De fur.* ab iis maximè, qui saccularii, & apertularii dicuntur. Male autem Accurs. ponit culpam tuam præcessisse: quia si præcessisset insignis, & lata, nec posses noxaliter agere in commodatorem. *l. inter. §. sed cum. Mand. l. 61. §. hec ita puto. De fur.* & magis putem Accursium scripsisse, culpa tua non præcedente. Verba autem Africani in *l. 31.* hæc sunt,

Si seruus pignori datus creditori furtum faciat, liberum est debitori seruum pro noxa deditione relinquere, quod si sciens furem, pi-

C *gnori mihi dederit, & si paratus fuerit pro noxa dedito apud me relinquere, nihilominus habiturum me pigneratitiam actionem, vt indemnem me præstet. eadem seruanda esse Iulianus ait, etiam cum depositus vel commodatus seruus furtum faciat.*

Si seruus pigneratus furtum creditori fecerit, debitor qui sciens talem esse seruum ignoranti pignerauit, tenetur contraria pigneratitia in solidum, detracta noxæ deditione, ignorans subiuncta noxæ deditione, vel furti noxali. Et similiter is qui deposuit, vel qui commodauit, si seruus furtum depositario, vel commodatario fecerit, tenetur contraria depositi, vel commodati in

D solidum, si scierit talem esse seruum, depositarius, vel commodatarius ignorauerit. quod si nescierit, non in plus tenetur, quàm vt noxæ dedat. Idem quoq; esse in seruo empto mandatu alieno ex Neratio Paulus refert. *l. inter. §. sed cum. Mandat.* si is seruus mandatario furtum fecerit. De seruo certo loquitur aperte. & scientem teneri ait in solidum, ex reticentia & dolo malo: ignorantem non teneri vltra noxæ condemnationem. Sed additur exceptio in ignorante. Si tamen sine culpa mandatarii furtum acciderit, quæ addenda etiã est superioribus casibus, & explican-

E da sumpto exemplo ex *l. 61. §. hac ita puto. De fur.* Et idem potest defendi esse seruandum in seruo locato, qui conductori furtum fecit. Non teneri locatorem ex conducto, sed furti noxali proditum est. *l. si tibi domum, Loca.* quæ cum sit coniungenda cum *l. penult. Commod.* quod vtraque sit ex eodem Pauli libro, quo videtur & de seruo commodato, qui cõmodatario, & de seruo locato, qui conductori furtum fecit simul tractasse, putem accipiendam eam esse de ignorante locatore. Scientem vero teneri ex conducto in solidum, nec se liberare dedendo noxæ, *l. 14. §. his consequens De ser. cor.* Idem inuenio de seruo dato in dotem scriptum. *l. si mulier. §. at si in dotem. rer. amot.* Idem

F de seruo vendito, qui est in causa redhibitionis & emptori furtum fecit, vt sciens talem esse seruum qui vendidit ignoranti, totum damnum sarcire cogatur, etiam si paratus sit hominem pro noxæ dedito relinquere, actione redhibitoria, quæ in integrum quodammodo restituit tam emptorem, quam venditorem, resoluta venditione, ignorans liberetur noxæ dedendo seruum: & in hoc tantum teneatur, vt pretium serui reddat quod accepit. *l. cum autem. §. Iulianus. l. quero. De ædil. edict. l. si seruus Titii de leg. 1. l. 61. §. idem dicendum. De fur.* Et hæc quidem quæ diximus de seruo pignerato & de vendito, probantur ab Africano in *d. l.*

G *61.* non etiam quæ diximus, aut quæ is ipse dixit de deposito & commodato in hac lege, & de locato etiam se dixisse significat *d. l. 61. §. quod vero,* & de empto mandatu alieno, nam commodatorem & locatorem, qui scierit seruum esse furem, concludit in *d. l. 61.* non teneri vltra pretium serui, vel vltra deditionẽ noxæ. Depositorem vero & mandatorem etiam ignorantem teneri in solidum, detracta noxæ deditione. Et est tamen illa *l. 61.* ex eodem libro. Verum animaduertendũ est, in illa absolui sermonem cœptum in ista, & rem totam tractari, dirigiq; ad rationem summam diligentius, ratio aliud est, aliud ratio summa. ratio ius

H strictum. *l. 1. §. si ege Si pars her. pet. l. qui cccc. Ad leg. Falcid. l. ius singulare. De legibus.* Ratio summa æquitas: vt *l. 4. §. vltim de ver. oblig.* quod dicitur fieri vtilitatis causa, *l. 2. de prast. stipulat.* summa ratione dicitur fieri. Sic *l. 43. De relig. l. 56. De cond. ind.* Eadem est diuisio æquitatis. alia est ęquitas simpliciter, alia ęqui-

tas summa.& ad hunc modum licet dicere, æqua quidem esse ea A
quæ diximus, quæve dixit Iulianus, aut Africanus in hac lege &
quæ Paulus in *l. inter. Mand.* Sed æquiora esse ea, vt idem ipse A-
fricanus ait, quæ tandem concludit *d. l. 61.* nec mirum, cum & in
seruo præstito ex causa legati, si legatario furtum fecerit, idem si-
ue Iulianus, siue Afric. modo spectauerit rationē, modo rationē
summam eod. lib qđ intelligetur statim proposita *l. 110 de leg. 1.*

*Si heres generaliter seruum quem ipse voluerit dare iussus, sciens
furem dederit, isq; furtum legatario fecerit, de dolo malo agi posse ait:
sed quoniam illud verum est, heredem in hoc teneri vt non pessimum
det, ad hoc tenetur, vt & alium hominem præstet, & hunc pro noxa* B
dedito relinquat.

Duæ sunt huius legis partes. Priore exponit sententiam Iulia-
ni, posteriore suam, vel Iuliani sententiam posteriorem. Et ponit
seruum generaliter legatum quem ipse heres eligeret. quia mul-
tum interest certus seruus legetur, an incertus generaliter. Si
certus, talis dari debet, qualis est. Si fur, fur dabitur, si fugitiuus,
fugitiuus, si alienus, vel obligatus creditori, & testator ignorans
talem esse eum legauerit, talis dabitur, nec quicquam præstabit
euictionis nomine, vel exemplo edicti ædilicii etiam si quid reti-
cuerit. quod longe secus est in venditore. Sin autem incertus C
homo generaliter legetur, præstare debet furtis noxiisque solu-
tum esse eum quem elegit, quemque legatario dedit, pignori ob-
ligatum non esse, alienum non esse. alioquin eum legatario ha-
bere non liceret, & nullum præstitisse videtur, qui præstat eum
quem habere non licet, id est, qui legatario auferri potest, vel ex
causa noxali, vel ex causa pignoris, vel ex causa dominii. Voluntas
autem testatoris seruum legantis generaliter, & electionem he-
redi permittentis hæc est, vt ex tanta copia hominum eligat &
præstet, quem legatario habere liceat. Sanum esse præstare non
debet, quia & si sanus non sit, tamen eum habere legatario licet. D
& hoc est quod ait *l. si a substituto, de l. 1.* sanitatem serui ad pro-
prietatem eius non pertinere. Venditor tamen præstat sanum
esse edicto ædilium. At rursus heres furem non esse, erronem
non esse, fugitiuum non esse, vispellionem non esse, quæ sunt in
seruis vitia frequentia, præstare non debet eadem ratione, quia
hæc vitia ad proprietatem eius non pertinent. & hæc tamen prę-
stat venditor. Satis est si heres præstet legatario habere licere.
Non est satis si venditor præstet emptori habere licere. & ratio
discriminis, quod legatum heredi sit onus, legatario lucrum, vē-
ditio autem, nec sit onus venditori, nec emptori lucrum. Et rectè E
M. Tullius. Venditorem quæ scire debuit de sanitate, de fuga, de
furtis, præstare edicto ædilium. Heredum aliam esse causam.
Rectè item, Quæ scire debuit. Vlpianus *l. 1. De ædil. edict.* Quæ
scire potuit. vt *l. si duo. De acquirend. hered. l. si Titius. De fideiuss.*
His cognitis, Finge, heres iussus est seruum dare generaliter quē
ipse vellet, quod etiam si non fuisset expressum, intelligeretur,
quia in legatis per damnationem aut per fideicommissum, ele-
ctio est heredis. is furem dedit. Iulianus ait, si sciens dederit, te-
neri eum de dolo. Nec enim prima fronte animaduertebat quę
alia actio esset. & per hoc separabat scientem ab ignorante. Igno- F
rantem igitur censebat nullo modo teneri. neque enim noxalis
esse potest ei qui seruum noxium in dominio & potestate sua
habet in solidum, cum nec sit ei qui pro parte dominium habet
l. 8. De noxal. actio. ne fiat contra regulam iuris vetustissimam,
vt agat noxali iudicio, qui ipse solet noxali iudicio conueniri. cui
penè similis illa est, ne fur furti agat, nisi quod hæc est de dire-
cta actione, illa de noxali: hæc de duobus furibus, illa de vno,
& hæc regula nondum penitus recepta. At prudenter Africa-
nus, aut idem ipse Iulianus re bene perpensa animaduertit non
deesse aliam actionem, & perinde ac si nullum seruū heres præ- G
stitisset sufficere in eum ex testamento, vel in factum actionē, vt
alium seruum det, & furem quem præstiterat ex legati causa pro
noxæ dedito relinquat. Imitatur actio ex testamento actionem
bonę fidei. Inest vtriq; quasi noxalis actio. imitatur & in aliis ple-
risq; sed non in omnibus. alioquin esset prorsus bonæ fidei. Et
ratio dandæ huius actionis hæc est, quod verum sit, id est, æquū,
heredem in hoc teneri vt non pessimum det, vt qui accipiendi e-
lectionem habet, eum æquum est hunc modū sequi, ne optimū
eligat. atqui pessimum heres dedit. Quid peius fure domesti-
co? Hęc verò ratio cadit & in scientem heredem, & ignorantem. H
Ergo indistinctè dicamus heredem teneri qui furem dedit à quo
seruus erat legatus generaliter quem ipse veller, quasi non satis-
fecerit voluntati defuncti furem dando. Sed de aliis seruis mo-
do tempus est vt videamus quid tandem statuerit Africanus. De

seruo communi nōdum actum quidquam, qui vni ex sociis fur-
tum fecit. Ab eo incipit *l. 61. De furt.* ac deinde pergit ad pigne-
ratum, & venditum, qui est in causa redhibitionis, & depositum,
& emptum mandatu alieno, & commodatum, & locatum, ac de
seruo quidem communi scribit in hunc modum,

*Si seruus communis vni ex dominis furtum fecerit, communi di-
uidundo agi debere placet. & arbitrio iudicis contineri, vt aut da-
mnum præstet, aut parte cedat. Cui consequens videtur esse, vt etiam
si alienauerit suam partem, similiter & cum emptore agi possit, vt
quodammodo noxalis actio caput sequatur, quod tamen non eo vsq;
producendum ait, vt etiam si liber sit factus, cum ipso agi posse dica-
mus: sicuti non ageretur, etiam si proprius fuisset. Ex his igitur appa-
rere, & mortuo seruo nihil esse quod actor eo nomine consequi possit:
nisi forte quid ex re furtiua ad socium peruenerit.*

Si seruus communis vni ex sociis furtum fecerit, non est socio
in socium actio furti noxalis *l. 8. l. cum seruus. De noxal. act.* sicut
nec socio in socium est de peculio *l. 20. De pecul.* Sed est commu-
ni diuidundo, vel familiæ erciscundæ quasi noxalis actio, vt vel
damnum præstet in simplum, vel partem suam pro noxa dere-
linquat. Quasi noxalem dixi, quia lis æstimatur in simplum tan-
tum, *l. & puto, §. vltim. famil. erciscund.* In noxali æstimatur in
duplum, vel quadruplum *l. 1. de noxal. act.* & Africanus ipse pau-
lo post quodammodo noxalem dixit. Ergo bonæ fidei iudiciis
insunt tantum quasi noxales actiones: quod alio exemplo com-
probauimus in *l. 35. locati.* & vbi est furti noxalis, consultius sæpè
est superioribus casibus agere furti noxali, quàm bonæ fidei iu-
dicio. Quod si socius cui furtum factum non est, alteri socio cui
furtum factum est tenetur quasi noxali, & is qui ab eo emit par-
tem, id est, nouus socius similiter tenebitur eadem actione com-
muni diuidundo, vt quasi noxalis actio caput sequatur. An &
cum seruo est actio furti, vt noxa caput sequatur, si fortè manu-
missus sit? Minimè. nam siue proprius siue communis sit seruus,
nulla ab initio in eum, vel propter eum data est furti actio. Quid
si moriatur? an vlla superest socio in socium actio? Minimè. nam
perimitur actio communi diuidundo interitu rei communis,
nisi quid ex re furtiua ad socium peruenerit, nec iam est in re-
bus humanis, cuius partem pro noxa cedere possit. & hoc est
quod de seruo communi proponitur initio huius legis. Sequi-
tur de seruo pignerato, & de seruo vendito, qui est in causa red-
hibitionis.

*His etiam illud consequens esse ait, vt & si is seruus, quem mihi
pignori dederis furtum mihi fecerit: agendo contraria pigneraticia
consequar, vti similiter aut damnum decidas, aut pro noxa deditione
hominem relinquas. Idem dicendum de eo, quem conuenisset in cau-
sa redhibitionis esse: vti quemadmodum exceptiones & fructus em-
ptor restituere cogitur, ita & è contrario venditor quoq; vel damnum
decidere, vel pro noxa deditione hominem relinquere cogatur: nisi
quod in his amplius sit. Quod si sciens quis ignoranti furem pignori
dederit, omnimodo damnum præstare cogendus est. id enim bonæ fi-
dei conuenire: sed in actione empti præcipue spectandum esse qualem
seruum venditor repromiserit.*

Si seruus pignori traditus creditori furtum fecerit, exemplo
serui communis, qui socio furtum fecit, debitor tenetur contra-
ria actione pigneraticia, vt vel damnum præstet, vel seruum pro
noxæ dedito relinquat. Damnum decidere Africanus dixit, quod
est præstare, vel de eo transigere pro fure, verbum XII. tabul.
Sed & furti noxali debitor tenetur, qua tamen socius non tene-
tur. Idem dicimus de seruo vendito, qui est in causa redhibitio-
nis, si emptori furtum fecerit. nam actione redhibitoria vendi-
tor damnum sarcire, aut seruum pro noxæ dedito relinquere de-
bet, vt quemadmodum emptor ei restituit seruum, & accessio-
nes, & fructus, perinde ac si eum non emisset, ita ipse emptori re-
stituat, si quid detrimenti senserit per eum seruum, aut non ac-
cipiat redhibitum, sed relinquat pro noxa. Furti autem noxalis
non est. Idem Africanus scripserat in seruo locato, qui condu-
ctori furtum fecit, vt ex *§. seq.* intelligi potest, quod ideo forsi-
tan est à Triboniano prætermissum, quòd in fine huius disputa-
tionis redigatur seruus locatus, ad similitudinem serui commo-
dati: quem etiam tandem ad extremum separabimus à seruo pi-
gnerato, & à vendito, & à dato in dotem: & ab his omnibus rur-
sus seruum depositum, & seruum emptum mandatu alieno. In
seruo autem præstito ex causa legati, proprium etiam ius est,
quod exposuimus supr. At quid est quod sequitur in hac lege.
Nisi quod, vel, nisi quid in his amplius sit, quæ verba non intelle-
xit Accursius. *Nisi quid in his amplius sit*, id est, nisi aliquid in his
casibus

casibus amplius sit prętereà quo compelli possit debitor, aut venditor omnimodo damnum decidere. Amplius est, si scierit debitor, aut venditor talem esse seruum. hoc enim casu etiam si paratus sit seruũ pro noxæ dedito relinquere, omnimodo tenetur ex causa doli vt indemnem præstet actorem. Amplius etiam est, si venditor repromiserit furem non esse. nam & hoc casu totum damnum sarcire cogitur, nec liberatur seruum relinquendo pro noxa etiam si nescierit furem esse. priore casu tenetur ex reticentia, posteriore, ex promissione. & eadem forma loquendi in §. *sequen.* Hoc amplius, inquit, quàm in superioribus causis seruandum. Loquitur autem de seruo empto mandatu alieno, & de deposito, in hæc verba,

Quod vero ad mandati actionem attinet, dubitare se ait, numque dicendum sit, omnimodo damnum præstari debere. & quidem hoc amplius quàm in superioribus causis seruandum, vt etiam si ignorauerit is qui certum hominem emi mandauerit, furem esse, nihilominus tamen damnum decidere cogatur. iustissimè enim procuratorem allegare, non fuisse se id damnum passurum, si id mandatum non suscepisset. idq; euidentius in causa depositi apparere. nam licet alioquin aequum videatur, non oportere cuiquam plus damni per seruum euenire, quam quanti ipse seruus sit, multo tamen aequius esse, nemini officium suum, quod eius cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causa susceperit, damnosum esse. & sicut in superioribus contractibus, venditione, locatione, pignore, dolum eius qui sciens reticuerit puniendum esse dictum sit, ita in his culpam eorum quorum causa contrahatur, ipsis potius damnosam esse debere. nam certe mandãtis culpam esse, qui talem seruum emi sibi mandauerit, & similiter eius qui deponat quod non fuerit diligentior circa monendum qualem seruum deponeret.

Dubitat Iulianus, an quod dictum est supra venditorem & debitorem omnimodo damnum præstare, si reticuerit furem esse, vel si repromiserit venditor furẽ non esse, æquè dici possit in eo cuius mandato seruus emptus est, qui mandatario furtum fecit. & concludit tandem, mandatorem teneri indistinctè detracta noxæ deditione siue scierit, siue ignorauerit talem esse seruum, ne officium, quod suscepit procurator alieni non sui commodi causa, sit ei damnosum, id est, ne ei sua benignitas obsit, & vt damnum potius sit eius qui ex officio suo commodum sensit. sicut si ita me benignum præbuero, vt debitorem dotis non exegerim, & is soluto matrimonio dotem repetat, non imputat mihi cur ipsum non exegerim, ne mea benignitas mihi noceat, ex qua ille commodum sensit, & hoc tantum consequitur, vt acceptilatione liberetur *l. deposui. §. 1. De pecul.* Hoc est quod vulgo dicitur, Officium suum nemini debere esse damnosum. Et hoc Africanus ait, vt loqui frequenter solet. *d. l. deposui §. penult. l. 50. De iur. dot. l. qui vsumfruct. §. penult. de vsufr.* euidentius apparere in causa depositi, quod liquet satis omnibus, deponentis solius causa contrahi, finge, seruus depositus depositario furtum fecit. nesciebat is qui deposuit talem esse seruum, æquum bonum videtur ne ex maleficio serui in plus teneatur, quam vt noxæ eum dedat. Sed multo est æquius melius teneri eum in solidum, ne officium suum sit depositario damnosum, qui ex eo nihil commodi sentit. redit ex eo omne commodum ad depositorem, qui, exempli gratia, in ciuili tumultu, & periculo rerum suarum amittendarum, eas deposuit apud amicum. redeat igitur ad eum etiam incommodum, & depositarius per omnia seruetur indemnis. Ergo quod ad mandati, vel depositi contrariam actionem attinet, sciens ea tenetur ex dolo suo, ignorans, ex culpa sua. nam culpa est mandare inexploratè talem emi seruum, aut deponere talem seruum, in cuius mores non inquisierit prius vt præmoneret procuratorem vel depositarium. ignorantia culpæ deputatur. In his contractibus mandato scilicet, & deposito, dantis solius, siue mandantis vtilitas vertitur, idcirco præstatur ab eo dolus & culpa. In superioribus contractibus, venditione puta, & pignore, vtriusq; vtilitas vertitur, dantis, & accipientis, idcirco dolum tantum pręstet qui talem seruum dedit, non etiam culpam. Alii sunt contractus, in quibus solius accipientis vtilitas versatur, vt in cõmodato: de quo simul, ac de locato in hunc modum scribit,

Circa commodatum autem merito aliud existimandum, videlicet quod tunc eius solius commodum, qui vtendum rogauerit, versetur. Itaque eum qui commodauerit, sicut in locatione, si dolo quid fecerit, non vltra pretium serui quid amissurum. quin etiam paulo remissius circa interpretationem doli mali debere nos versari: quoniam vt dictum sit nulla vtilitas commodantis interueniat. Hæc ita puto vera esse, si nulla culpa ipsius, qui mandatum vel deposi-

A *tum susceperit, intercedat. ceterum si ipse vltro ei custodiam argenti forte vel nummorum commiserit, cum alioquin nihil vnquam dominus tale quid fecisset, aliter existimandum est.*

Comparat cõmodatum locationi, quia vtroq; res vtenda datur, sed vno gratuito, altero certa mercede. qua de causa in commodato solius accipientis commodum versari videtur, in locato vtriusque. Sed præcipuè etiam versatur in locato commodum accipientis, cui necessaria maximè habitatio est, necessarium ministerium, vel necessaria agri alieni cultura, qua sustineat & tueatur se suosq;. & ob id, vt opinor concludit tandem, B etiam scientem commodatorem, vel locatorem non teneri vltra pretium serui, id est, vltra noxæ deditionem, & ignorantem nullo modo: vt tria genera contractuum ita separentur, quibus vtriusque commodum vertitur, in his vt valeat distinctio inter scientem & ignorantem. In ceteris non item, sed quibus solius dantis commodum versatur, in his, vt indistinctè teneatur damnum decidere qui dedit, detracta noxæ deditione, quibus autem solius accipientis, in his vt sciens tãtum teneatur, & quidem cum noxæ deditione non in solidum. Et rectè Flor. scriptum est, *Sicut in locatione, si dolo quid fecerit*, quæ τὸ κατὰ πόδας rectè interpretatur de sciente, his verbis, C ὥσπερ ὁ μισθῶν αὐτὸν εἰδὼς κλέπτην ποιῆσαι, τουτέστιν ὁ εἰδὼς αὐτὸν κλέπτην [illegible] χρήσας αὐτόν, & ita Accursium intellexisse hæc verba demonstrant. Et sic etiam sciens non videtur teneri vltra pretium. Et adiicit Africanus, doli etiam interpretationem à iudice in his contractibus remissius fieri, id est, non quacumque ex coniectura passim scientem dolo malo ignoranti commodasse, vel locasse iudicem arguere, nec omnia ad viuum resecare, multa condonare, multa concedere, & consequenter, latam culpam pro dolo non habere. nam vbi remissius fit doli interpretatio, non continuo videtur lata culpa adnumeranda D dolo malo. Interpres doli mali est iudex, sicut bonæ fidei. *l. ab emptione De pact.* Emendat igitur Africanus, & quæ de locato scripserat ante, admissa distinctione inter scientem & ignorantem, & quæ de commodato, & deposito, in *l. 31 de pignor. act.* & quæ de commodato Paulus *l. penult. Commod.* & de empto mandatu alieno, in *l. inter. Mand.* planè demonstrans posteriores cogitationes esse meliores, & rationem esse summam, ita separandorum in hac quæst. contractuum inuicem. Et ad extremum, quod dixit in § *quod vero*, eum qui mandauit, vel deposuit teneri in solidum indistinctè, hoc ita procedere interpretatur, si E culpa depositarii, vel procuratoris furtum factum non sit. alioquin non est ei in ignorantem actio, ne quasi noxalis quidem, *d. l. inter. §. sed cum.* Culpa est, si argentum vel nummos commiserit, quos nullus antea dominus ei commiserat, quandoquidem ita seruulo oportunitatem furti faciendi præbuit. Sed satis nos iam diu hæc quæstio tenuit, pergamus ad aliam. In *ead. leg.* Africanus ait,

Locaui tibi fundum, & vt adsolet, conuenit vti fructus ob mercedem pignori mihi essent. si eos clam deportaueris, furti tecum agere posse agebat, sed & si tu alii fructus pendentes vendideris, & emptor F *eos deportauerit: consequens erit vt in furtiuam causam eos incidere dicamus. etenim fructus quamdiu solo cohæreant, fundi esse. & ideo colonum quia voluntate domini eos percipere videatur, suos fructus facere. quod certe in proposito non aeque dicitur. qua enim ratione coloni fieri possint, cum emptor eos suo nomine cogat?*

Ponit in locatione fundi conuenisse vt fructus ob mercedem pignori essent locatori: eamque conuentionem in hoc contractu apponi solere. qua ratione tandem, quantum opinor, obtinuit vt etiam non apposita ea ita res procedat, vt fructus tacito iure pignori esse credantur, iuxta id quod dicitur, ea quæ sunt G moris & consuetudinis, id est, quæ solent conuenire contrahentes, in bonæ fidei iudicium venire. assidua & frequens est stipulatio duplæ in venditione mancipii. idcirco ex empto agi potest in duplum etiam si duplam venditor non cauerit. & ita quod in hypotheca generale soleret ita caueri. Quæ habeo, quæque habiturus sum, *l. vlt. C. de remiss. pignor.* si quis obligauerit bona sua nullo alio adiecto, videtur etiam obligasse futura. *l. vlt. Cod. quæ res pig. obl.* nec alia ratio est cur in locatione ædium inuecta & illata ab inquilino, tacite sint pignori obligata ob mercedẽ, quam quod ita conueniri soleret, & horum argumento posset hodie H defendi in omnib. testamentis tacitè intelligi clausulam codicillarem, quod soleat adscribi frequentissime, & omnium testatorum ferè ea sit mens, quæ Lucio Titio in *l. pen § vltim. de leg. 2.* vt iudicia sua valeant quoquo modo. Eodemque argumento defenditur ille mos, auctoritate Martini & Theodori comproba-

tus, & ita demum dos profectitia mortua filia in matrimonio redeat ad patrem, si mortua sit sine liberis, quod ita pacisci inter se solerent socer & gener, vt si in matrimonio sine liberis decesserit, quod vulgare pactum dicitur *l. Bebius. De pact. do.* Sed ad rem. fundum tibi locaui. fructus pignori positi sunt mercedis nomine. At tu perceptos eos clam deportasti, id est, loco suo mouisti, & in alium transtulisti. teneris mihi furti, licet tui facti sint fructus perceptione, neq; est nouum, vt quis rei suæ furtum faciat, vt diximus tractatu VII. ad *l. 40. §. vlt. De acq poss.* nec tamen sunt furtiui fructus, vt nec vsucapi possint à bonæ fidei emptore, quia in potestatem domini semper fuerunt *l. 4. §. si rem. de vsurp. & vsu. l. si rem, pro empt.* idem enim fuit fur & dominus. aliud existimandum erit, si fructus pendentes vendideris bonæ fideri emptori, & eos emptor perceperit ac deportauerit in ædes, aut villam suam. nam hoc casu non est tecum furti actio, quia rei immobilis furtum non fit, & fructus pendentes, qui & stantes dicuntur, pars sunt rei immobilis, nec cum emptore, qui eos percepit & deportauit, quia id fecit bona fide, non furandi animo: furtiui tamen sunt, nec possunt vsucapi à bonæ fidei emptore. Subest in illis vitium furti, quod nec purgatum est, quia in potestatem domini coloni non peruenerunt. fundi enim quandiu pendebant, fuerunt separati à bonę fidei emptore, fundi esse desierunt, nec sunt adquisiti colono quos emptor suo nomine separauit & collegit. quia vt fructuarius, ita colonus fructus suos non facit, nisi ipse eos perceperit. *§. is verò ad quem Insti. de rer. diuis. l. qui sit. De fur. l. si fur. De vsufruct.* ac merito *l. si apes. hoc tit.* fructibus ab alio furtum perceptis, dat quidem colono actionem furti, sed non etiam condictionem furtiuam quæ soli domino competit. Priore casu huius legis est actio furti. licet res nō sit furtiua, vt in casu *l. cum ex. §. 1. hoc titul.* Posteriori non est actio furti, licet res sit furtiua. vt in casu *l. qui vas. §. ancilla. eod.* ac prudenter Africanus hoc posteriore casu, non furti ait locatorem agere posse, sed tantum fructus cadere in causam furtiuam. quod neq; Græci, neq; Latini interpretes intellexerunt & quod subiicit. *Etenim fructus*, &c. id omne eò pertinet, vt intelligatur eos fructus non peruenisse in potestatem coloni, ne quis scilicet inde argueret nō esse furtiuos, & vsucapi posse. Et nihil quidem refert legas, *Etenim fructus quamdiu suo loco hæreant fund. esse*, an, quamdiu solo cohæreant. Sed in authentico certè P. Flor. est, *suo loco*, & in Basil. τῷ ἰδίῳ τόπῳ, & debemus esse religiosi etiam in re parui momenti, vt vel assuescamus esse semper huiusmodi. Idem verò de fructibus pendentibus proditum est, *l. fructus pendentes. De rei vind.* vt scilicet intelligatur eos in fundi vindicationem venire, vt in legatum *l. si pendentes De vsufruct.* & venditionem *l. vltim. §. penult. Quæ in fraud. cred.* & horum corpus non esse separatum à fundo, *l. Quintus. de aur. & argent. leg.* & augere eos hereditatem in ratione legis Falcidiæ *l. 9. ad legem Fal.* & vnam esse rem fundum, & fructus pendentes, id est, fundum, vnam esse rem solum & superficiem, id est, domum *d. l. vlt. §. fructus.* Deniq; fructus pendentes pars sunt rei immobilis. & mancipia quoq; rustica. vt Iulianus ait *Nouel. 7.* Sequitur alia quæstio in *§. vlt. eiusdem legis*,

Statuliberum qui si decem dederit, liber esse iussus erat, heres noxali iudicio defenderat, pendente iudicio seruus datis decem heredi ad libertatem peruenit, quæritur, an non aliter absolutio fieri debeat, quam si decem quæ accepisset heres actori dedisset. referre existimauit, vnde ea pecunia data esset: vt si quidem aliunde quam ex peculio, hac saltem præstet: quoniam quidem si nondum ad libertatem seruus peruenisset noxæ deditus ei, cui deditus esset, daturus fuerit. si verò ex peculio, quia nummos heredis dederit quos vtiq; passurus eum non fuerit ei dare, contra statuendum.

Statuliber est seruus cui relicta est directa libertas in diem, vel in condicionem. Statulibertas, condicionalis libertas, vel in diem certum data verbis directis. Festus ex veteri Iurisconsulto. Statuliber est, qui testamento certa condicione proposita iubetur esse liber. agnosco nostra verba. nam & condicio proposita dicitur *l. penult. De condic. & demonst.* & προκειμένη *l. 7. De excus.* quæ alibi proposita. Dixi autem directa: quia statuliber non est, cui per fideicommissum libertas relinquitur. Verbū enim est XII. tabul. quæ non nouêre fideicommissa. Dixi seruus. quia interim est heredis, id est, antequam dies venerit, vel condicio extiterit, *l. & post. §. vlt. famil. ercisc. l. 11. De leg. 2. l. edictum. §. vlt. de quæst. l. 9. §. Certè si sub condicione De pecul.* Igitur ratio nominis non hæc est quod sit statuliber. nec enim diuidere licet quæ sunt cōposita. & aliud sæpe diuisa significant, aliud composita. Eusta-

A thius in Homerum colligit multa *Odyss.* XIIII. & interpres Æschyli, ἰδίᾳ ὅτι ... Si diuisim dixeris aliquem esse statuliberum, liberum hominem dixeris. Si compositè statuliberum non hominem liberum, sed seruum dixeris, cui sit statuta, id est, destinata libertas in tempus vel in condicionem. At in ratione legis Falcidiæ fateor non statim statuliberum computari bonis, sed deduci potius tātisper, dum appareat exitus statulibertatis, quod computentur in bonis ea tantum quæ liquido & firmo iure sunt in bonis, *l. statuliber. Ad legem Falcid.* ac præterea in publicis iudiciis statuliber, vt liber punitur, non vt seruus, priuilegio liber-

B tatis, vt nec sperata libertas lædatur, nec præsens, & quod benignius sit in pœnis interim haberi pro libero hominem destinatum libertati. Molliendæ enim sunt pœnæ, & restringendæ colore quolibet, & occasione qualibet accepta, *l. statuliber de quæst. l. moris, §. vltim. de pœnis.* Et non potest quasi seruus vendi duris condicionibus, *l. 25. De statulib.* In priuatis iudiciis statuliber habetur pro seruo, vti est. nam siue ea nascuntur ex contractibus, heres statuliberi nomine tenetur prætoriis actionibus *de peculio*, *Quod iussu*, *De in rem verso*, siue ex delictis, noxalibus actionibus: & vtuntur in hanc rem Græci non male regula, *l. 169.*

C *De reg. iur.* quod quæ pendet libertas, non sit pro eo quasi sit. Sic igitur in specie huius §. rectè conuentus est heres noxali iudicio ex delicto statuliberi, non dico furto, sed quolibet alio priuato delicto. nec fuit causa ponendę huius quæstionis sub hoc titulo, quæ potius debebatur tit. *de noxalibus actionibus*. Ex delicto publico non est actio noxalis. Ei autem statulibero, cuius nomine; vt cœpi dicere conuentus heres est noxali iudicio, libertas data erat sub condicione. Si heredi decem daret. Si pendente iudicio datis x. non peruenerit ad libertatem, ita condemnari heres debet, vt aut damnum præstet, aut hominem pro noxæ dedito

D relinquat. Et si fortè reliquerit, poterit statuliber datis x. ei cui noxæ deditus est peruenire ad libertatem. nam lege XII. tab. expressum est, abalienatum statuliberum, si emptori dederit pecuniam, ad libertatem peruenire, magna ratione, ne abalienatio fraudet eum libertate, & testatorem voluntate sua vltima, quæ effecit vt emptoris verbum iuris auctores produxerint ad omnes qui quoquo modo dominium in statulibero nacti sunt, ad eum cui statuliber adiudicatus est iudicio famil. erciscundæ, ad eum cui ab herede legatus est, ad eum qui vsucepit, ad legitimum heredem, qui hereditatem euicit heredi scripto à quo libertas reli-

E cta erat, *l. 6. §. statuliber, l. 29. De statulib.* & ad eum cui seruus noxæ deditus est, vt constat ex hoc loco. Heredi quidem dare iussus est, sed impleri potest condicio in noui domini personam cuiuslibet non tam ex *l. 12.* quàm ex voluntate tacita defuncti, quæ sola non sufficiebat origine Iuris ciuilis sine lege, hodie sufficeret. Quòd verò si in specie proposita pendente iudicio noxali heredi x. dederit, atque ita ad libertatem peruenerit? an soluitur iudicium noxale? an absoluendus est heres? Sic videtur *l. 14. De nox. act.* & translatio iudicii fiet in statuliberum *l. 15. eod.* quia etsi domino ex delicto ante facto non teneatur post libertatem,

F tenetur tamen extraneo, secundum regulam, Noxa caput sequitur, vel, Obligatio ex delicto cum capite ambulat: & licet ab eo non cœperit iudicium, sed translatum sit, fiet infamis ex condemnatione, si fuerit actio famosa, veluti furti, aut iniuriarum, quia suo nomine in eum iudicium transfertur. Secus esset si transferretur in eum quamuis noxiæ auctorem nomine hereditario. *l. seruus De his qui not. infa.* Verum ad rem. Absoluendus est heres iudicio noxali statulibero perueniente ad libertatem pendente iudicio. An soluendus omnino? nam in omnibus iudiciis sunt cetera, quæ dicuntur, quædam. cetera negotii, cetera li-

G tis, cetera cognitionis. vt in rei vindicatione homine mortuo sine culpa possessoris, absoluendus esset, nisi superessent cetera quædam, veluti de partu, & de fructu. *l. vtiq; De rei vind.* Et hic quoq; videndum, an adhuc damnari heres possit actori, vt præstet decem quæ accepit ab statulibero. Vtitur autem Africanus distinctione huiusmodi. Vel ea x. statuliber dedit ex peculio, vel aliunde. Receptum benigne & permissum est statulibero ex peculio dare quasi ex suo patrimonio, licet ei legatū non sit, fauore libertatis, præsum ... tione sumpta ex tacita voluntate defuncti, & quod hoc facere videatur sine iniuria dominorum, *l. 3. §. 1. l. si*

H *decem heredi De statuliberis. l. in bello, §. si statuliber De cap. & postlimino.* potest tamen heres cuius reuera pecunia est, eum vetare ex peculio alii dare, *d. l. 3.* cum igitur, *l. 3. §. vltim. de cond. caus. dat.* & secundum hæc, si ex peculio statuliber heredi decem dederit, non damnatur heres ea reddere, quia & si noxæ deditus

initio

initio fuisset actori, inuito herede non dedisset ex peculio. Sin verò dederit aliunde, vel si quis alius pro eo, damnatur ea reddere, quia si initio litis noxæ deditus fuisset actori, in eius personam implera condicio fuisset, etiam inuito herede. & in iudicio noxali causa præstanda est, id est, id omne quod haberet actor si initio litis homo noxæ deditus fuisset. Sequitur *l. vltima, De exercit. actio.*

Lucius Titius Stichum magistrum nauis præposuit: is pecuniam mutuatus, cauit se in refectionem nauis eam accepisse, quæsitum est, an non aliter Titius exercitoria teneretur, quàm si creditor probaret pecuniam in refectionem nauis esse consumptam, respondit, creditorem vtiliter acturum, si cum pecunia crederetur, nauis in ea causa fuisset, vt refici deberet. etenim vt non oportet creditorem ad hoc adstringi, vt ipse reficiendæ nauis curam suscipiat, & negotium domini gerat, quod certe futurum sit, si necesse habeat probare pecuniam in refectionem erogatam esse, ita illud exigendum, vt sciat in hoc se credere, cui rei magister quis sit præpositus. quod certe aliter fieri non potest, quam si illud quoque scierit, necessariam refectioni pecuniam esse. quare etsi in ea causa fuerit nauis, vt refici deberet, multo tamen maior pecunia credita fuerit, quàm ad eam rem esset necessaria, non debere in solidum aduersus dominum nauis actionem dari. Interdum etiam illud æstimandum, an in eo loco pecunia credita sit, in quo id propter quod credebatur comparari potuerit. quid enim, inquit, si ad velum emendum in eiusmodi insula pecuniam quis crediderit, in qua omnino velum comparari non potest? & in summa aliquam diligentiam in ea re creditorem debere præstare. Eadem fere dicenda ait, & si de institoria actione quæratur. nam tunc quoq; creditorem scire debere, necessariam esse mercis comparationem, cui emendæ seruus sit præpositus. & sufficere si in hoc crediderit, non etiam illud exigendum, vt ipse curam suscipiat, an in hanc rem pecunia eroganda est.

Vt qui Kalendarium exercet, Kalendario solet dispensatorem præponere, qui tabernam, aut negotiationem aliquam, institorem, & ex eius contractu obligari, & conueniri in solidum institoria actione: ita qui nauem exercet, id est, qui ex ea quæstum facit, qui propriè exercitor appellatur, quæ tamen appellatio posset etiam non malè tribui superioribus, solet naui veluti institorem imponere, vt vel nauem locet, vel merces, aut vectores vehendos conducat, vel emat armamenta, siue vasa & instrumenta naualia, vel etiam vt merces emat aut vendat. Is Latinè dicitur magister nauis, Græcè ναύκληρος. quod eius fidei committatur cura totius nauis, vt pastor Nicetæ *in Alexio Angelo* ..., quod eius fidei committatur cura totius gregis, vt iam non sit dubitandum, quin etiam in Euangelio nardum pisticam interpretari oporteat, quod nardum purum, *l. in argento De auro & arg. leg.* & Marcellus libro *de medicamentis* dixit, & Theophylactus, ... & glossæ veteres, Nardum pisticum, siue balsamũ, sine impostura. Verum ad rem. Non ex omni contractu magistri exercitor tenetur, sed ex eo tantum, qui ad eam rem pertinet cui præpositus fuit, vt si onus vehendum conduxerit, si emerit armamenta naui necessaria, veluti vela, rudentes, cilicia, arborem & his similia, vel si nautarum, vel remigum operas conduxerit, vel si mutuatus sit pecuniam ad alendos nautas, aut ad armandam, instruendam, picandam, reficiendam nauem, *l. 1. §. non autem & sequen. hoc titul.* Finge, Magister pecuniam mutuatus non cauit se accipere in refectionem nauis. An tenetur exercitor creditori? Si eam impenderit in refectionem nauis, non est cur teneatur, quia neque is qui accepit cauit se accipere in refectionem nauis, neque is qui dedit se dare in refectionem nauis. Certè si non impenderit, minus dubitanter dicam creditori exercitorem non teneri, *d. l. 1. §. vnde quærit.* Rursus finge, cauit se accipere in refectionem nauis. Etiam si non impenderit in refectionem nauis, sed deceperit creditorem & in suos vsus pecuniam conuerterit, tenetur exercitor creditori, qui necesse non habet probare eam pecuniam magistrum in eam causam consumpsisse, in quam acceperat, sed imputare exercitori potest cur tali vsus sit magistro *d. §. vnde quærit.* Hoc tantum exigimus, vt non fuerit falsa causa rogandæ pecuniæ mutuæ, vt mutuo non fuerit quæsitus titulus falsus, id est, vt re vera nauis indigneret refectione, & vti hoc certo indagarit ac scierit creditor. Rogas me mutuam pecuniam in refectionem nauis cui dicis te esse præpositum. Ego debeo esse diligens & curiosus, & inquirere antequam numerem pecuniam, an nauis indigeat refectione, atque ita credere, si quidem velim mihi cum exercitore esse actionem in solidum. Et consequen-

A ter, si maiorem pecuniam credidero, quàm sit ad eam rem necessaria, nõ in solidum habeo actionem cum exercitore, id est, in id omne quod credidi, sed in id duntaxat quod re vera necesse fuit impendi in refectionem nauis. quod ab Africano scriptum opinor, de creditore sciente. nam si magister deceperit creditorẽ, & persuaserit opus sibi esse decem in refectionem nauis, cum sufficerent VIII. non ideo minus aget cum exercitore in X. nam & si mutuatus pecuniam ad velum emendum, persuaserit creditori opus sibi esse decem, nec minoris velum comparari posse, quod tamen comparauerit VIII. damnum erit exercitoris non creditoris, *d. l. 1. §. sed si in pretiis*, quia non debet inquirere creditor

B quanti sit impensa refectionis, vel quanti velum comparari possit. non debet inquirere, an eroganda sit pecunia quam in rem accipitur. satis est si nauis reficiendæ causa crediderit, & in ea causa fuerit nauis, vt refici deberet. qua de re debent inquirere priusquam pecuniam credat. quia si fortè in ea causa non fuerit nauis, cessat actio exercitoria. Idemque in secunda parte huius legis ostenditur seruari, si ad armandam nauem, veluti ad velum emendum, magister pecuniam mutuatus sit. namque agenti creditori exercitoria, necesse erit probare se veli emendi causa

C credidisse, & velo nauem indiguisse, ac propterea velum emi eo loco potuisse. alioquin si quo loco creditur pecunia, nulla sint vela siue lintea quæ comparari possint, vt hodie in Africa, falsa est crediti causa. & creditori non datur actio in exercitorem in solidum, in magistrum semper est actio si liber sit, vel si seruus sit, in dominum de peculio. Illud autem necesse non habet probare, & comparatum velum fuisse, aut tanti comparatum fuisse, quãtum est in credito. Contrà qui credidit minori XXV. annis, ne aduersus chirographum minor restituatur in integrum, probare debet in rem eius versam esse pecuniam, *l. 1. & 2. C. si aduers. cre-*

D *dit.* quia non debuit temere credere adolescenti, quem scit posse restitui in integrum, non explorato prius eo quam in rem id quod accipiebat esset consumpturus. Qui autem credidit administratori rerum ciuitatis vel ecclesiæ, nomine ciuitatis vel ecclesiæ, etiam probare debet pecuniam esse versam in rem ciuitatis vel ecclesiæ, si quidem cum ea experiri velit vtiliter, *l. ciuitas. De reb. cred. Nouel.* CXX. quod repetemus infra, ad *l. 17. De in rem ver.* & ratio hæc est, quia hoc vtrique fauorabiliter præstatur, vt teneatur tantum de in rem verso. & ita in plerisque a-

E liis causis ciuitas & ecclesia eodem iure censentur, *l. illud, l. vlt. C. de sac. eccles.* At præterea, si seruus mutuetur pecuniam quasi in rem domini, & fallat creditorem, creditori non est actio de in rem verso, nisi probet versam esse pecuniam in patrimonium, vel in vtilitatem domini, *l. 3. §. sed si sic accepit De in rem ver.* & ratio satis patet ex solo nomine actionis. Curiosi hi omnes creditores esse debent quo vertatur, an in rem minoris, ciuitatis, ecclesiæ, domini eroganda. Sed & diligentiam in eo magnam exigimus cui debitor quasi debitricem suam delegat mulierem. nec enim aliter efficax ei dabitur actio & pura, quàm si probauerit eam fuisse debitricem debitoris sui. *l. 17. ad Velleia.* quia non de-

F buit cum muliere temere contrahere, quam scit iuuari S. C. Velleiano. In eo qui credit magistro nauis, aliqua exigitur diligentia, vt Africanus ait, ea nimirũ, quam exposui ante, sed nõ tanta, atq; ideo necesse non habet probare pecuniam esse consumptam in nauis causam, vel tantum in eam fuisse insumptum, quantum magister accepit. quia nec tempus, aut locus plerumque dat plenius deliberandi spatium, cum nauigaturo creditur, *l. 1. hoc titul.* Sed tamen, vt tertia pars huius legis declarat, etiam idem fere sequemur in eo qui institori credit. nec enim ab illo exigemus, vt probet sua pecunia merces esse comparatas, quo nomine fortè

G sumpta pecunia est, & satis est, si probauerit necessariam mercium comparationem fuisse. Illud, ferè, non est ... temperat enim comparationem quæ fit institoris & magistri, qua non licet vti semper, vt constat ex *l. 1. § magistrum, & §. si is qui nauem hoc titul.* Placet quod solet Accursius eam particulam appellare temperamentum. nam & Macrobius 1. *in Somnium Scipionis*, Vocem, inquit, quæ hanc definitionem temperaret, adiecit, Fere. & malè etiam à Theophilo existimatur esse ..., in *§. is vero ad quem De rerum diuis.* Ad hæc vellem repeti lectione, quæ de curiositate & diligentia præstanda creditoribus, adnota-

H ui ad *l. 17. Ad Vell.* tractatu quarto. Nunc transeamus ad quæstiones quatuor de peculio, plenas acuminis & argutiarum, quæ proponuntur in *l. 38. de pecul.* De prima sic ait,

Deposui apud filiumfam. decem & ago depositi de peculio, quamuis nihil patri filius debet, & hæc decem teneat, nihilo magis tamen

patrem damnandum existimauit, si nullum praeterea peculium fit, hanc enim pecuniam cum mea maneat, non esse peculii. denique, quolibet agente de peculio, minimè dubitandum ait computari non oportere. itaque ad exhibendum agere me, & exhibitam vindicare debere.

Sciendum est agi de peculio rectè, etiam si nullum peculium sit filiifam. tempore litis contestatæ, & sequi condemnationem, si modò rei iudicatæ tempore peculium fuerit, *l. quæsitum hoc tit.* & si nihil patri filius debeat. nam id quod patri debet filius, minuit peculium ipso iure, id est, singula corpora peculiaria pro rata. vel etiam absumit totum, *l. 6. in prin. l. 8. in prin. de pec. leg. l. 30. de act. empt.* & huius deminutionis, siue deductionis priuilegium quod pater vel dominus habet præfertur omnibus aliis priuilegiis etiam dotis & tutelæ, *l. ex facto. hoc titul. l. si cum dotem. §. vltim. Sol. mat.* Item sciendum est peculium non tantum esse quod pater filio dedit vel concessit, sed etiam quod ipse sua parsimonia parauit. *l. sequ. & in Phormione.* Quod ille vnciatim vix de demenso suo suum defraudans genium comparsit miser, id est, peculium, vel quod alio modo adquisiuit etiam inscio patre, si modo vbi resciejrit passurus est id esse in peculio, *l. 49 hoc tit.* & si id pater necesse non habuit ei præstare. *l. 40. eod.* Seneca 3. *de benefic.* Est aliquid quod dominus præstare seruo debeat, vt cibarium, vestiarium. His cognitis, finge, deposui apud filiumfam. x. ago depositi cum patre de peculio. nihil patri debet filius quod peculiũ minuat, & ea decem tenet quæ apud eum deposita sunt. nullum autem præterea filii peculium est rei iudicandæ tempore. quæritur, an damnandus sit pater, saltem quasi ea decẽ in peculio sint. Et ait, non esse damnandum. nec enim x. in peculio filiifam. sunt, cum non ea sibi adquisierit, sed permanserint in dominio deponentis. imò nec ea possidet ciuiliter, sed, vt ait Africanus, tenet tantum, id est, possidet naturaliter. *l. 7. §. neque Com. diuid.* Tenere est verbum proprium naturalis possessionis, Possidere ciuilis, Habere vtriusque. Incubare etiam vtriusque, sed in malam partem pro mala fide possidere, vt in *l. vltim. C. ne rei donat. vel temp.* incubatio diuturna, & Seruio rectè tyrannus incubator imperii, qui & subsessor, Rex, possessor. Augustinus *homil. 30* Non erit vox iusti possessoris, sed impudentis incubatoris improbitas. Verius autem est etiam depositarium non possidere naturaliter, quia non sibi possidet, sed depositori, & esse tantum in possessione naturali, *l. officium de rei vind.* Ac non esse ea decem in peculio filiifam. vt solet à notioribus ad ea quæ minus nota sunt Africanus sæpe venire euidentius apparet e docet si non is qui deposuit, sed alius agat de peculio ex alia causa. nec enim ea decem peculio imputabit. Itaque inanis quidem est actio de peculio in hac specie, cum nihil sit in peculio, & melius fecerit depositor, si egerit cum patre ad exhibendum, vel in rem, quia & si decem non teneat pater, sed filius, tamen eius pecuniæ restituendæ facultatem habet, quod sufficit vt quis possit conueniri actionibus his. *l. Celsus. Ad exhib. l. filiusfam. l. §. 1. De pet. her.* & mortuo filio, vel emancipato erunt perpetuæ. actio de peculio foret annalis. & in eis non vteretur pater priuilegio deductionis, quo vtitur in actione de peculio. *l. si a patre. eod. tit.* denique in hac specie pater non tenetur actione depositi, tenetur ad exhibendum, & in rem. Contra filiusf. tenetur actione depositi in solidum, *l. 1. § filiumfa. Depos.* vel si malit actor ad exhibendum, & in rem. *l. 4. ad exhib.* Dices, dolus patris venit in actionem bonæ fidei de peculio *l. 3 § penult. Com. l. depositi. l. in bonae fidei hoc titul. d. l. 1. §. filiumfam.* Inest enim actioni bonæ fidei de peculio hæc clausula, *Et si quid dolo malo patris captus fraudatusve siem,* cui similis illa apud M. Tullium, *uti ne propter te fidemve tuam captus fraudatusve siem.* Ex ea clausula pater damnatur in solidum si quid dolo fecerit. & dolus est non restituere actori quæ restituere potest. ergo damnandus videtur non absoluendus iudicio depositi. Dicam, eleganter in *d. l. in bonæ fidei*, eam clausulam, adiectionem appellari. Adiectionem scilicet actionis de peculio. Quid verò necesse est eam adiici, si tacitè inest. Nihil verò necesse est, si comperat actio de peculio bonæ fidei. Ceterum si deficiat actio de peculio, vt in hac specie, si nullũ peculium sit, necesse est eam exprimi, sicut deficiente actione de peculio necesse est exprimi adiectionem de in rem verso. *l. filiusfam. De in rem. ver.* alioquin ex ea causa non sequetur condemnatio. De secunda quæstione in hunc modum scribit,

Si nupturа filiofamil. dotis nomine certam pecuniam promiserit, & diuortio facto agat de dote cum patre, vtrumne tota promissione, an deducto eo quod patri filius debeat, liberari eam oporteret? respondit, tota promissione eam liberandam esse, cum certè & si ex promissione cum ea ageretur, exceptione doli mali tueri se posset.

Nuptura filiofa. ei dotem certam promisit nec dedit vnquam, diuortio facto agit de dote cum socero in peculium. Quæ igitur non dedit dotem, agit de dote, quia & si non dedit, promisit tamen, vt scilicet ea promissione liberetur per acceptilationem. Liberatur quidem ea promissione etiam si non agat de dote, sed si conueniatur ex stipulatu, per exceptionem doli mali, quasi dolo faciat qui petit dotẽ, quam mox ei vnde petit restituturus sit, quandoquidem finita est causa dotis dandæ soluto matrimonio, nec iam tempus est dotem dare, sed reddere, non petere, sed repetere potius. Verum potest etiam agere de dote, vt ipso iure ea promissione liberetur per acceptilationem. De dote, quia ea promissio dotis loco est. Priuilegiaria est actio de dote, sed ei præponitur tamen priuilegium deductionis, vt diximus ad quæstionem primam, quod pater habet, si quid ei filius debeat. Pone debuisse patri filium aliquid. Obligatio dotis siue actio ex stipulatu videtur esse in peculio filii, an igitur ex ea deducet quod sibi debetur, & in reliquum dumtaxat liberabit nurum, vel si tantum sit in ære patris, quantum in promissione dotis, an in nihilum liberabit nurum? Imò eam liberabit in solidum promissione tota, quia ea obligatio non est efficax, cum si ex ea agatur possit mulier opponere exceptionem doli mali, & non fit deductio nisi ex his quæ sunt in peculio. non est in peculio vel in patrimonio meo obligatio, quæ exceptione perpetua elidi & perimi potest, & vt est in regula iuris, nihil interest ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem perpetuam infirmetur, quod hic §. liquido comprobat, qua de causa & nullum dicitur esse pignus quod mulier dedit intercedens pro alio, quamuis non sit ipso iure nullum. *l. quia De rei vind.* & nullam esse causam mittendi in possessionem eum qui exceptione perpetua remoueri potest. *l. 1. §. proinde Ne vis fiat ei qui in possess.* & non esse eum creditoris loco, *l. creditores De verbor. significat.* Ergo in hac specie tota obligatione liberabitur mulier per acceptilationem, nec in ea pater vtetur prærogatiua deductionis, quia dotalis est non peculiaris, eademque ratione certis in rebus non vtitur deductione, *l. si eum dotem. §. vltim. solut. mat.* quia dotales sunt, non peculiares, & in *l. circa. De adm. tut.* quia pupillares, non peculiares. Dixi, agenti ex stipulatione dotis post diuortium, obstare exceptionem doli. Atquin nullam obstare argumento est *l. cum post in princ. de iur. dot.* in qua nisi longo tempore fuisset in possessione prædiorum post diuortium, quæ quidem promiserat in dotem, cuius temporis silentium inducit præsumptionem taciti pacti de non petenda dote, vtique esset eam petiturus vir post diuortium, sine metu vllius exceptionis. Sed, vt Græci rectissimè adnotant, hoc ita, si ex pacto dotem lucrari debuit vir in casum diuortii. In hac specie non cedebat dos lucro mariti. alioquin non repelleretur exceptione doli mali. Rursus dixi, agere in hoc tantum mulierem vt obligatione liberetur. Atquin videtur ei dotis repetitio esse perinde, atque si data foret, quod imputari possit marito cur eam non exegerit, sicut si debitor mulieris ex delegatione dotem promisisset, nec exegisset maritus, diuortio facto dotem repeteret perinde, atque si eam maritus exegisset, & imputaret culpam viro qui dotem non exegit, & debitore lapso facultatibus periculum esset viri, non vxoris. *l. si extraneus De iur. dot.* At hic non debitor mulieris, sed ipsa mulier viro suo dotem promisit, & non possit honestè nec probè ei imputare, cur ipsam non vrserit ad solutionem, cur cum ipsa seuerius non egerit, nec est æquum maxime in iudicio dotis, quod non ex æquo & bono est, sed etiam ex æquiore & meliore, id culpæ vertere actorem reo, ex quo ipse lucrum sensit, vel vt ait *l. promittendo. §. vltim. De iure dot.* non est æquum damnari maritum vxori dotis nomine quam ipsa debuit, & satis erit eam per acceptilationem liberari, *l. 81. Pro soc.* denique non obiicitur probè reo officium & benignitas quam in actorem exercuit, eademque ratio interuenit, si non ipsa promiserit, sed debitor, & ipsa debitori heres extiterit, nec maritus ab ea dotem exegerit defuncti nomine. nihil enim refert debuerit eam mulier ab initio, an postea, *dict. l. promittendo. l. penult. §. vlt. Solut. matr.* ergo & hic non vltra tenetur vir, quam vt eam acceptilatione liberet. Eadem etiam ratio interuenit si debitor mulieris qui viro dotem promisit, mulieri heres extiterit, & mortua in matrimonio muliere dotem repetat nomine mulieris, quia neque hic possit probè imputare reo id, ex quo cõmodum ad eum rediit, id est, quod non se præbuerit erga eum durum & inexorabilem exactorẽ. *l. nupta.*

nupta.§.1.Solut. mat. atque adeo contentus erit acceptilatione. Quid verò si socer, id est, pater vxoris dotem promiserit, nec eam exegerit? distinguebat Iulianus xvi. Digestorum hoc modo, Aut diuortio soluitur matrimonium, aut morte mulieris. Si diuortio, imputabit viro mulier cur dotem non exegerit à socero. Non possum imputare ei cum quo ago, cur à me non exegerit. Possum imputare, cur ab alio non exegerit, cur diligens in exigendo non fuerit. probè, ab extraneo. Sed à patre cur non exegerit, cur non præcipitauerit eum ad solutionem, non imputabo probè. & meritò reprehenditur Iulianus *dict. l. si extraneus.* Morte mulieris soluto matrimonio, quo casu socero dotis profectitiæ exactio competit, facile concedebat Iulianus eum hoc tantum consequi actione de dote, vt obligatione liberetur, non dotem ipsam *d.l.nupta.§.1.* quæ est ex Iuliani xvi. & certissimum vestigium relatæ ex eodem libro, & reprehensæ sententiæ Iuliani in *d. l. si extraneus*, & quidem duplex. Primum enim frustra ponit morte filiæ solutum matrimonium, si non aliud existimat esse dicendum diuortio facto. deinde male ponit culpa viri à socero non fuisse exactam dotem. hæc enim benignitas culpæ non vertitur. Et hæc de secunda quæstione sufficiant. Sequitur tertia.

Stichus habet in peculio Pamphilum qui est decem: idem Pamphilus debet domino quinque, si agatur de peculio Stichi nomine, placebat æstimari debere pretium Pamphili: & quidem totum, non deducto eo quod domino Pamphilus debet. neminem enim posse intelligi ipsum in suo peculio esse: hoc ergo casu dominum passurum vt pateretur, si cuilibet alii seruorum suorum peculium non habenti credidisset: idq; ita se habere euidentius appariturum ait, si Sticho peculium legatum esse proponatur. qui certe si ex testamento agat, cogendus non est, eius quod vicarius suus debet, aliter quam ex peculio ipsius deductionem pati. alioquin futurum, vt si tantundem vicarius domino debeat, ipse nihil in peculio habere intelligatur. quod certe est absurdum.

Ponitur Stichus habere Pamphilum tantum in peculio. Qui est in peculio vicarius dicitur, id est, serui seruus. Omnis vicarius seruus, peculiaris est. Non omnis tamen peculiaris, vicarius: vt filiifa. seruus peculiaris vicarius non est, & pessimè quidam ad seruum vicarium referunt *l.3.§.miles. De suis & legit. hered.* Qui autem habet seruum in peculio ordinarius dicitur Dispensator. *l. & ideo De instit. act.* quia vix est dispensator sine vicariis. Est igitur ordinarius, dominus vicarii *l.17.hoc titul.* id est, veluti dominus, sicut peculium est veluti patrimonium serui. Alia sunt in iure naturalia nomina, alia ciuilia. Peculium est naturale nomen, patrimonium ciuile. Contubernium naturale, matrimoniū ciuile. Cognatio naturale, Agnatio ciuile. Veluti dominus, inquam, quia conseruus sanè est alter alteri. Horatius. *Siue vicarius est qui seruo paret, vti mos vester ait, seu conseruus.* & alio loco. *Conseruus villi portanda locabat in arca.* Nec tamen quod est veluti dominus, id effectu caret. nam si verus dominus vtriusque suos seruos Titio legauerit, & ordinario peculium cum libertate, vicarius ordinarium sequetur non Titium *l. suos in fin. De leg. 3. l. seruo manumisso De pec. leg.* & sequuntur inde etiam quę mox patebunt proposita specie huius §. Stichus habet peculio Pamphilum tantum, Pamphilus non habet peculium. is est dignus decem, & debet domino quinq; ex causa crediti. Agitur cum domino de peculio Stichi. Quæritur, an in peculium Stichi computetur Pamphili totum precium, non deductis quinque. Et ait totum computari. quia numquam fit deductio eius quod debet seruus, nisi ex peculio ipsius serui. atquin peculium is seruus non habet, nihil præter suum corpus habet, quod sibi in peculio habere nequit, vt enim ego non numeror in patrimonio meo, ita nec seruus in peculio suo: nec quisquam ob id solum nihil non habet quod se habeat, quia nec se habet quisquam, nec est dominus sui ipsius. nemo obligatur sibi, sed alteri. nemo seipsum possidet, sed alterum. nemo dominus est sui ipsius, sed alterius. Et consequenter in hac specie, quia non est vnde detrahat æs suum dominus quod ei Pamphilus debet, in damno versatur, sicut si alii seruo suo non peculiato pecuniam credidisset. Seruo non peculiato pecuniam credere, perdere est, atque etiam filiof. peculiato. & ita si Sticho legetur peculium, non deducitur quod Pamphilus debuit *l.17. & 18. hoc tit.* nec enim ex peculio Pamphili fieri deductio quod quidem nullum habet potest, neque ex Pamphilo ipso, quia ipse sibi non est in peculio. alioquin si Pamphilus, qui dignus est decem, vt diximus, domino tantundē deberet, inutile esset legatum peculii. quia nihil præter Pamphi-

A lum habuisse Stichum in peculio proponitur. & in priore casu inutilis esset actio de peculio. quod nullus vnquam admittet. & huic similis est quæstio, quam idem Africanus tractauit *l. Stichus De pec. leg.* & nos exposuimus tractatu quinto. Si Pamphilus haberet peculium, id peculium computaretur in peculio Stichi *d.l.17.* & ex eo Pamphili peculio detraheretur, quod domino Pamphilus debuit. Peculium vicarii est in peculio ordinarii, non è contrario, peculium ordinarii in peculio vicarii. ex quo principio sequuntur multa. Primum qui egit de peculio ordinarii, postea si agat de peculio vicarii, repellitur exceptione rei iudicatæ: B qui egit de peculio vicarii, & separatus est, postea non prohibetur agere de peculio ordinarii *l.19.in prin. hoc titu.* Ac deinde ex peculio vicarii deducitur quod ordinarius domino debet; quia quod peculio vicarii deducitur, ex peculio ordinarii deducitur. ex peculio ordinarii non deducitur quod vicarius domino debet, sed ex peculio vicarii tantùm, quia peculium ordinarii, non est in peculio vicarii, vt patrimonium meum non est in peculio serui mei. Item si de peculio vicarii agatur, vel si legetur peculium vicarii, deducitur quod vicarius debet ordinario. Si de peculio ordinarii agatur, vel si legetur peculium ordinarii, non de- C ducitur quod ordinarius debet vicario, quia id est in peculio vicarii, & in peculio ordinarii igitur. Quod ordinarius debet vicario, auget peculium vicarii. Quod vicarius debet ordinario, minuit peculium vicarii *d.l.17.l. id quod De pec. leg.* Et quod dicitur in actione de peculio, deduci id quod domino seruus vel conseruo debet, intellige conseruo ordinario, non conseruo vicario. Sequitur quæstio quarta, cuius tractatus non minus subtilis, quàm superiorum, vt omnia de peculio etiam scripta ab aliis non possint non esse subtilia.

Seruo quem tibi vendideram, pecuniam credidi: quæsitum est, an D *ita mihi in te actio de peculio dari debeat, vt deducatur id quod apud me ex ea re manserit, quod quidem minime verum est. nec interesse intra annum quam vendiderim, an postea experiar. nam nec ceteris quidem, qui tunc cum eo contraxerint, in me actio datur, in contrarium quoque agentibus mecum his qui antea cum eo seruo contraxissent, non deducam id quod postea mihi debere cœperit. ex quo apparet onus eius peculii, quodquod apud me remanserit, ad posterioris temporis contractus pertinere non debere.*

Sciendum est actionem de peculio quandiu seruus est in potestate esse perpetuam. Si venditione transierit in potestatem E emptoris sine peculio in priorem dominum, id est, in venditorem esse annalem, & merito. quia alienatione peculium extinguitur, si seruus væneat sine peculio. adimitur enim. & debuisset igitur etiam extingui actio de peculio, sed prętori æquum visum est adhuc de peculio actionem dare intra annum vtilem, tametsi nullum sit peculium apud venditorem, fictitiam actionem, ac si esset quod fuit. Proinde de peculio extincto est actio annua, de peculio durante adhuc perpetua. Sit igitur hæc conclusio, venditorem serui teneri de peculio intra annum. Hæc ita procedit, si vendiderit sine peculio. nam si cum peculio, nullo modo ven- F ditor tenetur, nisi nominatim pretium pro peculio acceperit *l. si ex duobus.§.vltim. & seq. hoc titu. l.1.§.in alienatione titul. sequen.* Hæc conclusio rursus ita procedit, si venditor conueniatur ex negotiis contractis cum seruo ante venditionem, ex his creditoribus serui tenetur de peculio intra annum, atque etiam emptori ipsi, dummodo computet quod peculii apud se habet, puta quod seruus apud eum adquisiuit *l. & ancillarum. §. in venditorem. l. si noxalis. §. penult. l. quotiens. §. non tantum hoc titul.* atque ita fit vt dominus qui solet conueniri de peculio, agat de peculio, sed fictitio, quod non est apud se, sed apud venditorem. Ex G contractibus autem cum seruo habitis, post vēditionem venditor nullo modo tenetur. & hoc est quod generaliter definitur in hoc §. onus peculii quod est apud venditorem ad prioris, non ad posterioris temporis contractus pertinere, nempe venditorem teneri ex antegesto, non ex postgesto, venditorem teneri his qui cum seruo contraxerunt ante, non post venditionem. Nunc finge conueniri iure venditorem in annum actione de peculio. Quæro, an deducat quod seruo credidit? Et distinguendum est, Aut credidit ante venditionem, aut post venditionem. Si ante venditionem, poterit deducere quod ei credidit, quia & H si nunc id non domino debet, initio tamen domino debuit, nec tamen aget eius pecuniæ nomine actione de peculio in emptorem *l. & ancillarum. §. sed & ipsi, & §. sicut hoc titu.* atque ita habebit deductionem, actionem non habebit. quia quæ ab initio non est nata, postea nasci nō potest *l. serui De fur. l. 1. Quod iussu,*

Credenti domino pecuniam seruo ab initio nulla nata est actio. Alii creditores qui cum eo seruo contraxerunt ante venditionem rectè agent in emptorem de peculio, & quidem perpetuo, quia & hæc eis actio competere cœpit ante venditionem, & deducet emptor quod ei seruo crediderit ante, vel post venditionem, *d. l. & ancillarum. §. si seruo. l. si creditor. §. si seruum in fin. eo.* Denique, vel agent in venditorem annua actione, vel in emptorem perpetua. Quod si venditor seruo vendito post venditionem crediderit, conuentus intra annum de peculio, id non deducit, quia id is seruus non dominio debet. non debuit ei cum in eius dominio esset *l. quoties §. penult. hoc titul.* agit tamen in emptorem de peculio. atque ita euenit vt qui habet actionem, non habeat deductionem. Et in summa hac in re tres sunt differentiæ inter emptorem & venditorem. Venditori ex antegesto non est cum emtore actio de peculio, emptori cum venditore ex antegesto est actio de peculio. Alio agente de peculio, venditori non est deductio ex postgesto, id est, eius quod post venditionem seruo credidit. emptori est ex postgesto, & ex antegesto. In venditorem est actio de peculio intra annum ex antegesto, non ex postgesto. In emptorem est actio de peculio perpetua ex vtroque gesto. si alii creditores agant, non si venditor agat ex antegesto. Sed iam tempus est vt enarremus quæstionem & speciem hoc loco propositam. Vendidi & tradidi tibi seruum, retento peculio. post venditionem ei credidi certam pecuniam. ago in te de peculio. an cogor deducere id quod credidi ex eo peculio quod retinui? Minimè. quia id tantum deducitur quod seruus domino debet, aut debuit. hoc neque domino debet, neque debuit. idemque erit si agam in te de peculio intra annum quam vendidi, eadem ratione, quia credidi post venditionem. Ex negotio contracto cum seruo post venditionem non teneor alius aunali actione de peculio. Cuius ergo peculii non cogor pati actionem, nec deminutionem pati debeo, quam paterer si compensarem quod mihi is seruus debet. Ex negotio contracto ante venditionem teneor annali actione, & vtor deductione eius quod credidi ante, nō eius quod credidi postea, quia nec dominus eram cum credidi nec postea dominus esse cœpi. Deductione vtitur is tantum, qui dominus est, vel fuit. Vnus solummodo casus est quo deductione vtitur qui dominus nunquam fuit, Si seruo purè legato per vindicationem, aut manumisso heres conueniatur annali actione. deducet enim quod credidit seruo viuo domino, vel mortuo domino ante aditam hereditatem, licet dominus serui nunquam fuerit. nam quo momento heres extitit, & ille factus est legatarii, vel raptus est in libertatem. & qui hoc scribunt, non alia ratione vtuntur, quam auctoritate Iuliani *l. 9. §. sed creditor hoc titu. l. 8. in prin. De pec. leg.* Ex Iuliani sententia heres est loco domini his, qui per aditionem eius vel dominum mutant, vel libertatem adipiscuntur. & vtitur Iulianus hoc argumento ad defensionem suæ sententiæ. vt ait *d. l. 9.* Indigebat defensione, multis scilicet eam impugnantibus. Si post mortem serui cui pecuniam credideram, domino heres extiterim intra annum, & conueniar de peculio, constat me deducere quod is mihi seruus debuit. & is tamen nunquam fuit in dominio meo. Cur non vtar eadem deductione seruo purè legato aut manumisso? Nunc transeamus, *ad l. 17. De in rem ver.* in qua de actione de in rem verso duas quæstiones Africanus. De priore ita definit,

Seruus in rem domini pecuniam mutuatus, sine culpa eam perdidit. nihilominus posse cum domino de in rem verso agi existimauit. nam & si procurator meus in negotia mea impensurus, pecuniam mutuatus, sine culpa eam perdiderat, rectè eum hoc nomine mandati vel negotiorum gestorum acturum.

Non tantum de peculio tenetur pater vel dominus ex persona filiifamil. vel serui, sed etiam de in rem verso, id est, de eo quo locupletior factus est dominus ex contractu serui. nam, vt eleganter Pomponius dicebat, actione de in rem verso creditori serui subuenitur aduersus lucrum domini *l. 10. § si dominus hoc tit.* Ceterum lucrum, vel in rem versum, non æstimamus ex euentu *d. l. 10. in prin. & §. vlt.* sed ex consilio serui. nec enim tam exigimus vt lucrum fecerit dominus ex negotio serui, quàm vt negotium illud domino gerere seruus voluerit, & cauerit se accipere in rem domini, & rectè Paulus 11. *Sentent.* seruo pecuniam acceptam conuertente in rem domini, ita demum obligari dominum de in rem verso, si ob eam causam pecunia data sit. Ergo exigimus etiam vt sciat creditor eam pecuniam sumi, imò & consumi in rem domini *l. 3. §. sed si accepit hoc titu.* Videamus an ea-

A dem sit ratio procuratoris. Sæpe fit in hoc titulo cōparatio procuratoris cum seruo, qui quod accepit ex negotio cōtracto cum alio conuertit in rem domini, vt in hac ipsa lege & *l. 3. §. & regulariter §. sed si mutua supra.* nam seruus qui quid gerit in rem domini veluti procurator est, & sicut procurator id agit vt ex ea causa sibi dominum obliget. An fiet etiam in hac causa? fiet quidem, sed cōtraria ratione, neque enim idem in procuratore hac in re admittemus, quod in filiofam. aut seruo. Si quis procuratori crediderit in rem domini, secutus mandatum quod procuratori dederat, ei dominus tenetur negotiorū gestorum actione,
B vel condictione *l. 13. C. si cert. pet. l. 6. §. 1. De negot. gest.* licet pecunia in rem eius versa non sit *l. liberto eod.* Non idem erit si administratori rerum ciuitatis, vel ecclesiæ pecunia credita sit, contemplatione ciuitatis, vel ecclesię. nec enim tenetur aliter ciuitas, vel ecclesia, quam si versa sit in eius vtilitatem, vt diximus *l. vlt. supr. de exer. act.* Non idem si filiofamil. aut seruo contemplatione patris vel domini. nec enim debuit creditor temere credere filiofamil. aut seruo, sed hanc curam suscipere imprimis, an pecunia in rem patris vel domini eroganda esset. Item si procuratori non contemplatione domini pecunia credita sit, constat
C dominum teneri si ratum cōtractum habuerit, vel si in rem eius conuersa pecunia fuerit *l. 7. in fin. C. quod cum eo,* &c. idemque censeo si administratori rerum ciuitatis vel ecclesię pecunia credita sit. quod in filiofam. & seruo longè aliter se habet. nec enim si filiofamil. credatur, non contemplatione patris, vt cauetur S. C. Macedoniano vlla actio est in filiumfa. vel patrem, etiam si in rem patris casu quodam pecunia conuersa sit *l. penult. C. ad Maced.* (dico, casu quodam propter *l. 7. §. proinde ad Maced.*) nec item si seruo, quia non debuisti seruulo temerè credere non accipienti in rem domini, nec lucrū domini aut in rem versum æ-
D stimatur ex euentu solo, vt initio diximus. quod & in ciuitate locum habet, si his personis crediderit *l. nihil Ad Maced.* & in ecclesia igitur. At prętterea sciendum est, de in rem verso actionem inesse actioni de peculio tacitè, si competat actio de peculio: si deficiat, necesse esse adiectionem, vel actionem exprimi de in rem verso *l. filiusfamil. in fin. hoc titul.* Post mortem, vel manumissionem, vel alienationem serui, actio de peculio est annalis. finge annum prætteriisse, finita est actio de peculio. finitur etiam ademptione peculii. superest autem de in rem verso, quia perpetua actio est *l. 1. hoc tit.* Nec moueor, si quis dicat, quod est ve-
E rissimum, id quod est versum in rem domini, esse in peculio serui, quia scilicet id seruo domin⁹ debet. Cur igitur finito peculio, & peculii actione, non finitur etiam actio de in rem verso? Dicam enim esse quidem in peculio serui id quod seruus vertit in rem domini, sed vt differētia est inter peculium, & mercem peculiarem *l. 1. § peculiarem De trib. act.* inter peculium, & seruum peculiarem *l. 1. & 4. De pecul. leg.* ita & inter peculium, & in rem versum, quamuis hoc ipsum in peculio sit. Quod si finita non actio de peculio, inest ei actio de in rem verso, id est, qui agit de peculio, agit etiam de in rem verso *l. 2. tit. prox. supr.* quia id quod
F versum est in rem domini, dominus debet seruo, & computatur in peculio serui, & tum necesse nōn est exprimi adiectionem de in rem verso Exprimitur ergo ob id solum quod deficere potest actio de peculio vel quia ex vtraque causa cōdemnationem fieri oportet. & ita *l. prox. supra* proponitur agi de peculio, aut quod in rem versum est, & *l. 2. §. apud Iulianum De her. vend.* & in secunda quæstione huius legis, agi de peculio simul & de in rem verso, & *§. Praeterea Inst. quod cum eo,* &c. vnam esse actionem qua de peculio deque eo quod in rem domini versum sit agitur. Sic *l. 13. & 14. hoc titul.* in illa quæstione, si in rem vnius ex do-
G minis serui communis versum sit, an alter conueniri possit de in rem verso, distinguitur, vtrum cum eo in cuius rem versum non est sit actio de peculio, an nō sit, nam si sit de peculio, vt si peculium non ademerit, id est, si commune peculium fuerit non alterius solius proprium, est & de in rem verso. nam id quod versum est in rem socii, est in peculio serui, sed quod ea ratione prę stiterit, id consequetur ab altero actione pro socio, vel communi diuidundo, vt diximus *l. 9. Com. diuid.* Si non sit cum eo actio de peculio, vt si ipse peculium seruo ademerit, atqui ita peculium quod seruus habet proprium fit alterius in cuius rem versum est
H *l. quis ergo De pecul.* hoc casu non est actio de in rem verso cum altero, in cuius rem versum non est. & legendum in *d. l. 14.* Quid enim dicemus, si peculium seruo ab altero ademptum non fuerit? Et inde rectè colligit Paulus quæstioni propositæ in *l. 13.* locum esse, si de peculio cum altero agi non possit, quia scilicet, si agi

agi potest de peculio, & de in rem verso igitur. Illud quoque notandum est, teneri dominum de in rem verso, etiam si non duret versum, vt si frumentum à seruo emptum ad alendam familiam domini & in horreo repositum perierit, vel si seruum domino necessarium emerit, & is suo fato perierit, vel si insulam domini fulserit, & ea ruerit *l. 3. §. nec non & seq. hoc titu.* Idem erit, vt ponitur initio huius legis, si pecuniam mutuatus in rem domini eam sine culpa sua perdiderit, veluti casu maiori quodam. Lucrum aut damnum non notatur ex euentu. Id verò confirmat Africanus exemplo procuratoris. nam procuratori datur actio mandati, vel negot. gestorum, etiam si pecuniam sine vitio suo perdiderit quam mutuatus est in rem domini *l. sed an vltro §. t. l. siue hereditaria De negot. gestis.* Et ait mandati vel negotiorum gestorum, vt *l. 51. De aedil. edict.* quia vtroque loco procuratorem accipit generaliter etiam pro voluntario. Sed huic definitioni obstare videtur *l. 10. §. versum hoc titu.* quae versum sic accipi in hoc titulo ait, vt duret versum. quod tamen ita mox explicat, & ita demum, si non sit à domino seruo solutum. nam si id quod seruus verterat in rem domini, dominus soluerit seruo, vel pro seruo alteri agenti de peculio, desinit esse versum *l. 1. §. vlt. hoc tit.* item si postea seruus domino tantundem debere coeperit, desinit esse versum *l. 10. §. si domini hoc tit.* & his casibus cessat actio de in rem verso, non superioribus, quibus non videtur durare versum, & durat tamen vsque in extremum fati, casúsve maioris diem. non possit quidquam durare semper. durat versum satis, quod durat in extremam vsq; fortunã. Non durat versum quod manet nec perit, & facto domini, vel negotiatione mutua domini & serui abscedit re domini, vel quod vitio serui perit, aut deperditur. Sequitur quaestio posterior.

Cum Sticho vicario serui tui Pamphili contraxi: actio de peculio & in rem verso ita dari debet, vt quod vel in tuam ipsius rem, vel in peculium Pamphili versum sit, comprehēdatur. scilicet etiam si mortuo vel alienato Sticho agatur. quod si Pamphilo mortuo agam, magis est vt quamuis Stichus viuat, tamen de eo quod in peculio Pamphili versum est, non nisi intra annum quam is decessit, actio dari debeat. etenim quodammodo de peculio Pamphili tum experiri videbor, sicuti si quod iussu eius credidissē, experirer. nec nos mouere debet, quod Stichus de cuius peculio agitur, viuat: quando non aliter ea res in peculio eius esse potest, quam si peculium Pamphili maneat. eadem ratio efficiet, vt id quod in peculio Pamphili versum sit ita praestari debere dicamus, vt prius eius, quod tibi Pamphilus debuerit, deductio fiat, quod verò in tuam rem versum fuerit, praestetur etiam non deducto eo quod Pamphilus tibi debet.

Sciendum est actionē de peculio viuo seruo esse perpetuam, mortuo annalem. actionem de in rem verso esse perpetuam tam mortuo, quàm viuo seruo *l. 2. titul. prox. supr.* Est & altera differentia quae in hoc §. proponitur. In actione de peculio & in rem verso ex persona ordinarii serui, deducit dominus id quod sibi ordinarius seruus debet, quia eo scilicet minuitur peculium, atque etiam versum iure compensationis *l. 10. §. idem quaerit hoc tit.* atque ita non deducit id dominus, sed deducitur potius & detrahitur peculio aut verso ipso iure. At nō deducitur quod vicario ordinarius debet. ergo nec quod versum est in peculiū ordinarii ex contractu vicarii. nam id quoque vicario ordinarius debet. Computabitur ergo in peculio vicarii, & consequenter in peculio ordinarii. nam vt vicarius, ita peculium vicarii est in peculio ordinarii *l. 7. §. in peculio l. 17. De pecul.* Item non deducitur quod communi domino vicarius debet. quia & si in peculio ordinarii sit peculium vicarii, tamen actio de peculio ordinarii, non est de peculio vicarii, quia peculium ordinarii non est vicarii. Id igitur quod vicarius debet deduci oportet ex peculio vicarii instituta actione de peculio vicarii si peculiū habeat, vel si nullum habeat, dominus in damno versatur *l. 38. §. penult. De pecul.* In actione autem de peculio ex persona vicarii, deducitur non tantum quod sibi, vel ordinario vicarius debet, vt diximus *d. §. pen.* sed etiam quod sibi ordinarius debet, quia videtur actio de peculio vicarii, vt Africanus ait hoc loco, quodammodo esse de peculio ordinarii, propterea quod peculiū vicarii est ordinarii. In actione autem de in rem verso ex persona vicarii, non deducitur id quod domino ordinarius debet, quia ob id quod ordinarius debet domino, non ideo minus dominus debet vicario, id est, non ideo minus durat versum, nec compensare dominus conuentus ex persona vicarii potest quod alius sibi quam vicarius debet. Illud etiam memoria repetendum est, quod diximus initio huius legis, vnam esse actionem de peculio & in rem

A verso. de peculio principalem intentionem esse: de in rem verso adiectionem: quae tamen necessaria est, & transit in proprium nomen actionis, cùm post mortem serui actio de peculio finitur anno. *l. 1. l. filius fa. hoc titu.* & ita hoc loco ex persona serui vicarii proponitur actum de peculio vicarii & in rem verso. Dico ex persona serui vicarii. id enim euidenter exprimitur illo loco. Quod Stichus (is est vicarius) de cuius peculio agitur. Et omnino ita est ponenda species. Ex contractu serui vicarii cum domino agitur de peculio vicarii & de in rem verso. vicarius mortuus est, & annus excessit. Quaeritur, an actori obstet annua exceptio? Et ait, B nō obstare hanc exceptionem, & in hanc actionem venire quod versum est in rem domini, & quod versum est in peculium quasi domini, id est, serui ordinarii. Et quod attinet ad id quod versum est in rem domini, constat ad id non pertinere annuā exceptionem *l. 2 supr. tit. prox.* & non deducere ex eo dominum quod sibi ordinarius debet. Quod attinet ad id quod versum est in peculium ordinarii, posset dubitari, propterea quod mortuus est vicarius. Sed placet ad id etiam annuam exceptionem non pertinere, quoniam actio de peculio vicarii, quodammodo est de peculio ordinarii, & ordinarius non est mortuus, atq; adeo dedu- C cet ex eo dominus quod sibi ordinarius debet. Quid dicemus è contrario si mortuus sit ordinarius, vicarius viuat, nec sit alienatus aut manumissus, vtrum de eo quod versum est in peculium ordinarii agi potest perpetuo, an intra annū? Et ait agi posse intra annum tantum, eadem ratione, quia quodammodo videtur agi de peculio ordinarii qui mortuus est. & ita si agatur de eo quod iussu ordinarii vicario creditum est, quia videtur agi de peculio ordinarii, mortuo ordinario, actio finietur anno. Nec potest dici id quod versum est in peculium ordinarii, mortuo ordinario, venire in actionem de peculio vicarii superstitis, etiam post an- D num quam decessit ordinarius, quasi scilicet in peculio vicarii sit quod debuit vicario ordinarius, ob id quod in rem eius vicarius vertit. nam morte ordinarii desiit esse peculium ordinarii, & vicarii igitur. quia heredem non habet. Morte domini non desinit esse patrimonium domini, nec peculium serui, quod viuus ei cōcessit, quia heredem habet, à quo sustinetur vtrumque. Et ait, *Nō aliter ea res in peculio eius*, id est, vicarii Et Ioannes rectè quod Accur. non notauit, sed ex Ioanne in antiquis libris adnotatum inuenitur. Hoc, inquit, quod versum est in peculium Pamphili debet Pamphilus Sticho vt alius dominus seruo. Cum ergo iam E non debeat Pamphilus hoc debitum, iam quasi inefficax, in Stichi peculio non computabitur. Sequitur breuis & facillima sententia Africani in *l. 20. Ad Vell.*

Si pro vno reo intercessit mulier, aduersus vtrumque restituitur actio creditori.

Quia restitui actionem ait, intercesserat igitur mulier nouandi animo, alioquin nō restitueretur actio, sed vel instituēretur, si nouam obligationem mulier recepisset, vel daretur eadem quae fuisset in reum principalem semper, si eius obligationem participasset. Si igitur pro vno reo debendi intercessit mulier, id est, si F expromisit, vel si iudiciū suscepit quasi defenstrix, vtrūq; reum liberauit, ac proinde rescissa intercessione mulieris in vtrumque est actio vtilis restitutoria creditori. Sequuntur duae quaestiones in *l. 34. Mand.* De priore disputat in hunc modum.

Qui negotia Lucii Titii procurabat, is cum a debitoribus eius pecuniam exegisset, epistolam ad eum misit, qua significaret, certam summam ex administratione apud se esse, eamque creditam sibi se debiturum cum vsuris semissibus: quaesitum est an ex ea causa credita pecunia peti possit, & an vsurae peti possint. respondit non esse creditam. alioquin dicendum, ex omni contractu nuda pactione G *pecuniam creditam fieri posse nec huic simile esse. quod si pecuniam apud te depositam conuenerit vt creditam habeas, credita fiat: quia tunc nummi, qui mei erant, tui fiunt. item quod si a debitore meo iussero te accipere pecuniam, credita fiat. id enim benigne receptum est: his argumentum esse eum, qui cum mutuam pecuniam dare vellet, argentum vendendum dedisset: nihilominus pecuniam creditam recte petiturum. & tamen pecuniam ex argento redactam, periculo eius fore qui accepisset argentum. & in proposito igitur dicendum, actione mandati obligatum fore procuratorem: vt quamuis ipsius periculo nummi fuerint, tamen vsuras de quibus conuenerit,* H *praestare debeat.*

Procurator meus cum à debitoribus meis pecuniam exegisset, per epistolam mihi significauit se eam debere ex causa mandati, & rogauit vt eam mihi deberet in posterum ex causa crediti sub vsuris semissibus. Ea epistola pro conuentione, siue pactione

nuda est si ego non dissensero, silentium enim meum habebitur pro consensu. atque ita epistola cui consentit is ad quem mittitur, pro pacto est. vt in *l. 15. de fund. dot.* & constat pacta rectè fieri per epistolam *l. 2. De pac.* & vero epistolam in hac specie pro conuentione esse illa verba declarant in fine, *Vsuras de quibus conuenerit.* Ergo pactione nuda, veluti epistola, id actum est inter me & te, vt pecuniam quam mihi debes ex causa mandati, debeas ex causa crediti, cum vsuris semissibus. Inter hanc & illam causam multum interest. Illa est bonæ fidei, hæc stricti iuris. In illa vsuræ veniunt ex pacto interposito initio nascendæ actionis, cautionis, obligationis *l. Lucius in fin. l. Publia* B *§. 1. Depos. l. cum quidam §. ex locato. l. initio. C. de pact. inter empt. & vend.* In hac vsuræ non veniunt ex pacto nisi sint in stipulationem deductæ *l. idemque. §. si Titio. Mand. l. 10. §. sed vtrum. De in rem ver. l. Titius De præs. ver. l. quamuis. C. de vsur.* In illa periculum non pertinet ad debitorem, si fortè sine culpa sua procurator pecuniam perdiderit, casu maiore quodam, nisi ex pacto *l. & Aristoni. Mand.* In hac periculū pertinet ad debitorem, etiam sine pacto. Quæritur primum, an ea pactione causa mandati sit conuersa in causam crediti. Et ait, non esse creditam, & deberi eam ex causa mandati, non ex causa crediti. Rursus quæritur, an ex ea pactione tamen vsuræ semisses peti possint. Et significat in fine, peti eas posse actione mandati quæ, si credita esset pecunia, non peterentur ex pacto condictione Si certum petetur. Item quæritur, an ex eodem pacto periculum eius pecuniæ pertineat ad procuratorem. hanc quidem quæstionem non proponit, sed definit tamen etiam in fine, periculum esse procuratoris, perinde ac si credita pecunia esset, quod pacto agebatur, ac per hoc id etiam agebatur vt periculum esset procuratoris, quod tamen in causa mandati nisi ita conuenisset pertineret ad dominum, non ad procuratorem. proinde ex mandato debitæ pecuniæ periculum nō est procuratoris, nisi aliud conuenerit. Ex mutuo autem debitæ pecuniæ periculum est debitoris, nisi aliud conuenerit. Pactio igitur de qua agitur in hac specie, quod ad vsuras semisses, & quod ad periculi causam attinet, inutilis non est, sed quod ad sortis obligationem tantùm, quam commutare pactio non potest. quod Africanus probat argumento ab absurdo in hunc modum. Si pecunia quam mihi debes ex causa mandati pactione nuda conuerti potest in causam crediti, & ex qualibet alia causa siue contractu debita pecunia nuda pactione credita fiet. hoc autem est absurdum. ergo & illud. Absurda nimium hæc regula est. Creditum nuda pactione contrahi: quia pactione nuda non transfertur dominium, & non est creditum, nisi transferatur dominium. denique creditum fit re, id est datione, numeratione, alienatione dominii non pactione nuda. Nec satis habet Africanus ita definire, sed respondet etiam duobus argumentis à simili, quæ in contrarium adferuntur. Vnum est huiusmodi. Si nummi quos mihi debes ex causa depositi crediti fiunt, modo conuenerit inter nos vt crediti fierent *l. 5. §. vlt. de reb. cred.* fient etiam crediti quos mihi debes ex causa mandati, si ita conuenerit inter me & te. Cui ita respondet vt in *l. cum quis. §. de peculio. De solut.* non esse simile quod in eo argumento adsumitur, sed magis dissimile. Nummos mihi debitos ex causa depositi, esse meos. nummos mihi debitos ex causa mandati, non esse meos. Meis me nummis facilius mutuum contrahere, quàm nummis nō meis. fictionem breuis manus facilius admitti in nummis meis, quàm in nummis nō meis. Alterum argumentum est huiusmodi. Si nummi crediti fiunt quos debitorem meum ex causa mandati, vel ex alia causa iussi soluere, alii cui eos credere volebam, fient etiam crediti quos debitorem meum ex causa mandati volui sibiipsi quodammodo soluere, & retinere iure crediti. Cui ita respondet, esse quidem persimile id quod in hoc argumento adsumitur, sed in eo casu id esse benigne receptum. Et quod est benigne receptum, id est, contra rationem iuris, non posse produci ad alium casum. Communia iura produci ad similia. Singularia non produci. Benigna recepta, singularia recepta, stricti accipi *l. 23. §. pen. De fi. lib.* Sic Flor. scriptum est rectè in *l. 15. De reb. cred.* non singularia præcepta. & ita quoq; in Basilicis, *ὅτι τὰ δανείζειν κτλ. παρὰ τὴν ἀκρίβειαν τὸ παρὰ κανόνας εἰσήχθησαν.* Denique quod non est receptum, non est recipiendum, si aberret à iure communi, etiam si sit receptum in simili casu. & licet vsurpare quod idem Africanus pari religione, conseruandi iuris vsusque communis in *l. penult. De reb. cred.* Non sicut illud receptum est, ita hoc quoque receptum est. Et quod dicitur vbi est eadem ratio, & idem ius, sic accipere, vbi est

A vera ratio eadem, non vbi ficta. ac proinde quo figmento, pigmento, colore defendimus creditam pecuniam fieri, si tibi debitorem meum iussero dare pecuniam, non defendimus etiam creditam, si te debitorem meum iussero, aut consensero pecuniā mihi ex mandati causa debitam retinere crediti nomine. Persequamur reliqua. Africanus probauit pecuniam non fieri creditam, argumento ab absurdo. & refutauit argumenta duo sumpta à simili, quæ suam sententiam impugnabant. Nunc quæ non valuere argumenta à simili in aduersariorum causa, eis ipse vtitur in sua, ad defensionem suæ sententiæ. Dedi tibi rem vendendam B eo pacto vt pecunia ex vēditione redacta vtereris quasi credita. vendidisti & redegisti pecuniam, pecunia nōdum est mea, nec fit credita ex pacto. nō fiet igitur credita si debitā ex causa mandati, quæ etiā non est mea, placuerit conuerti in causam crediti. Verū quia pacto fieri potest, vt pecunia ex venditione redacta, quæ non esset periculo eius qui rem vendendam suscepit, fit eius periculo, & cum id agitur vt credita fiat, & hoc agitur tacite vt fit periculo eius qui rem vendendam accipit, licet credita ex eo pacto non fiat, erit tamen ex eo pacto periculo eius. neque per omnia inutile pactum erit. & ita in specie proposita Africanus conclu- C dit, ex pacto pecuniam creditam non fieri, & peti eam actione mandati, non condictione, ex pacto tamen periculum adscribi procuratori perinde, ac si credita esset, licet non sit credita, ex pacto vsuras ei semisses, de quibus conuenit infligi. quæ non venirent in condictionem creditæ pecuniæ, quod interpres iuris, nescio quis, non intelligens, audet in fine huius quæstionis negationem apponere. & legere præstare non debeat. licet igitur ex pacto nummi sint periculo procuratoris, vt nummi crediti: tamen vsuras ex pacto præstare debet, vt nummorum debitorum bonæ fidei iudicio, non etiam vt debitorum ex causa crediti non D debet vsuras præstare, de quibus pactus est cum domino. Nunc videamus vt pugnauerit cum Africano Vlpianus non in priori specie tantum, si conuenerit pecunia debita, ex causa mandati credita fiat, sed etiam in posteriori, si conuenerit vt pecunia ex venditione redacta credita fiat. In vtraque Africanus negat contrahi mutuum, Vlpianus contrahi putat eodem libro, nempe XXXI. ad edictum *l. 15. De reb. cred. & l. rogasti. de præsc. verb.* quod & ex alio libro in posteriore specie repetitur *l. rogasti. De reb. cred.* Sed de priori videamus, quemadmodum tractet Vlpianus in *d. l. 15.* Fatetur primum quod Africanus scripsit, id esse be- E nigne receptum circa pecuniam creditam, vt si tibi cui credere volebam, debitorem meum iussero dare pecuniam, & dederit, debitor liberetur, & tu obligeris mihi ex causa crediti, quamuis nummos meos non acceperis. quod benignum & singulare receptum sustinetur fictione quadam, quæ breuis manus dicitur *l. licet. §. 1. De iur. dot.* fingitur enim ea pecunia mihi à debitore soluta, & mox à me tibi data crediti nomine, & eleganter *l. 3. §. sed si debitorem. De donat inter virum & vxor.* celeritate coniungendarum inter se actionum, id est, dum quod agimus acceleramus, vnam sæpe actionem occultari & quodammodo subripi. F Eandem fictionem scit Vlpianus non esse quidem receptam, si debitorem meum ex causa mandati voluero nummos retinere quasi creditos, sed putat esse recipiendam multo magis. & rem Africanum nimis ad viuum resecare. nam si in duab. personis recipitur, cur nō recipitur etiā in vna eademq; persona. Si L. Titiū debitorem meum iussero dare pecuniam G. Seio, receptum est creditam fieri. Ergo si debitorem meum iussero sibiipsi retinere pecuniam quasi creditam, recipiendum est creditam fieri. Si isto casu hoc esset receptum, faterer non esse recipiendum illo. Sed si illo est receptum, quo id erat longè receptum difficilius & im- G probabilius, & isto recipiendum videtur. Argumentatur à minus probabili ad magis probabile. Si quod est minus probabile est receptum, & recipiendum igitur quod est magis probabile. Si per alium, possum pecuniam non meam tibi credere, & per teipsum igitur etiam tuam, nulla alia interposita persona. Quinimo facilior fictio, breuiorque manus ibi est, vbi vna tantùm est manus, & tu scilicet videaris mihi soluisse, & protinus à me accepisse. Denique si ab alio mihi debitos nummos accipias mea voluntate, meos videris accipere, & facilius si à teipso debitos nummos accipias, à te ipso mea volūtate. facilius enim est à seipso ac- H cipere, quàm ab alio, sicut facilius est à seipso exigere, quàm ab alio. *l. 6. §. vlt. De neg. gest.* Et secundum hæc quod dixerat Africanus benigne recepta non esse producenda ad consequentias, ei Vlpianus qui post eum scripsit, ita respondet, non esse quidem producenda ad ea quæ minus sunt probabilia, sed produci posse

posse ad ea quæ verisimilia & probabilia magis. Probabilius esse fictionem induci in vna persona, quam in duabus. Et breuiter audentior est Vlpianus, qui quod vno casu est receptum, vult recipi etiam altero, Africanus religiosior iuris. Hic sententiam iuris proponit, ille opinionē suam nondū receptam, quam recipi, increscere, & inualescere cupit, vt de sententia quadam Sabini ait *l. quæsitum. §. sed si fundum de instru. vel inst. leg.* Crescit ius paulatim *l. fideicommissa. §. si rem suam. De legat. 3.* & verò creuit etiam hac in re, vt Vlpianus voluit. Præualet enim sententia Vlpiani, quæ & ex contrario confirmari potest *l. si ex pretio. C. si cert. pet.* quæ si abesset simulatio demonstrat pecuniam debitā ex causa vēditionis, nuda pactione in causam crediti conuerti, vnde generaliter possis cōstituere, hodie ex quolibet contractu nuda pactione creditam pecuniam fieri posse, admissa in omnibus fictione breuis manus. & rectè Fulgosius, & Molinæus censent, nullam etiam esse quærendam rationem componendi dissidii, inter Vlpianum & Africanum. Quam dant interpretes, quis probauerit? Hoc loco inquiunt, pecunia debita ex causa mandati consumpta erat. In dict. *l. 15.* extabat. primum hoc neuter Iurisconsultus spectat, extet, an consumpta sit pecunia, quod si spectandum foret, si in eo cardo rei verteretur, sanè non prætermisissent. deinde etiam si consumpta sit pecunia, non tamen est consumpta obligatio pecuniæ, obligatio mandati, de qua agitur, an cōuerti possit in crediti obligationem. Satis est si maneat res qua de agitur, licet pecunia consumpta sit. ac postremo si consumpta pecunia non sit credita, & extans multo minus. Solet enim consumptio bona fide facta conciliare mutuum quod extante pecunia consistere non poterat, *l. 9. §. vlti. l. 11. l. 12. De rebus cred.* Idem vero discidium fuit, vt dixi ante, inter Vlpianum & Africanum in alia specie. Dedi tibi rem vendendam, vt pretio vteretis quasi credito. vendidisti & redegisti pecuniam, & vis ea vti quasi credita. Africanus non esse creditam. Vlpianus autem putat esse creditam *l. rogasti De rebus credit.* quod & ex contrario significat *l. rogasti. De praescript. ver.* nam si qui eo pacto rem vendendam acceperat, re vendita, pretióque recepto, eo vti voluisset, in causa mutui foret, secundum mentem Vlpiani. Sequitur posterior quęstio, nec elegans, nec vtilis minus, & meo iudicio difficilior.

Cum heres ex parte esses, mandaui tibi vt prædium hereditarium mihi emeres certo pretio: emisti, pro coheredum quidem partibus non dubie mandati actio est inter nos: pro tua autem parte posse dubitari ait, vtrumne ex empto, an mandati agi oporteat. neq; enim fine ratione quem existimaturum, pro hac parte sub condicione contractam emptionem. quod quidem maximè quæri pertinere ait, vt si forte prius quam emptio fieret, decessissem, & tu cum scires me decessisse, propter mandatum meum alii vendere nolueris, an heres meus eo nomine tibi sit obligatus, & retro, si alii vendideris, an heredi meo tenearis. nam si quidem sub cōdicione emptio facta videtur, potest agi, quemadmodum si quæuis alia condicio post mortem extitisset. sin vero perinde mandati agendum sit, ac si alienum fundum emi mandassem: morte insecuta, cum id scieris, resoluto mandato, nullam tibi cum herede meo actionem fore. Sed & si mandati agendum esset, eadem præstanda, quæ præstarentur. si ex empto ageretur.

Certissimum illud est morte mandatoris resolui mandatum, si moriatur re integra, id est antequam cœpisset procurator exequi mandatum. Quæro, an & actio vel obligatio mandati soluatur morte? finita societate non finitur actio pro socio. finita venditione, non finitur actio ex vendito. An idem dicemus de actione mandati? Et distinguitur. Aut sciens mortem mandatoris impleui mandatum, & nulla mihi est actio mandati: Aut ignorans, & est actio mādati, ne iusta ignorantia mihi noceat, sed domino potius, vel heredi eius cuius causa mādatum suscepi, ne officium meum, id est, benignitas mea mihi noceat, nec res vtiliter inuenta vsibus hominum, vt per alios agāt sua negotia, hoc metu iniecto retardetur. Hæc est vtilitatis causa quæ dicitur *l. inter §. 1. hoc tit.* Sed addit Paulus in *d. l. inter.* Iulianus quoque scribit mandatoris morte solui mandatum, sed obligationēm aliquando durare. Et quo casu id euenire Iulianus censuerit, non est certè ille quem posuit Paulus ante, si per ignorantiam impletum sit mandatum, sed alius. nec possum statim exprimere qualis sit. Sit igitur hoc, veluti in deposito, interim dum in quæstionē propositā inquiro diligentius. Et ponamus aliud fundamentū huic quæstioni. In hoc §. de eo agitur, cui mandaui vt mihi fundum emeret, quem habebat cōmunem cum aliis: quamobrem inchoandum esse opinor à distinctione huiusmodi. Vel

A mando tibi vt rem mihi alienam emas, vel vt meam, vel vt tuam propriam, vel vt communem quam habes cum aliis. Si vt rem alienam, nemo ambigit consistere mandatum. Si vt rem meam, vendente non domino, cui vendendi ius est, veluti creditore pignetaticio, licet subtili iure non consistit, tamen recipitur *l. 22. § sed hi quorum, hoc titulo.* Si vt rem tuam propriam, sanè non consistit, quia rem tuā non potes emere, & impossibile est mandatum. Si vt rem communem quam habes cum aliis, mādatum consistit, quia cum tota re etiam partem tuam emere potes. idque quotidie fit in auctionibus, vt si sint plures, qui rem com-

B munem subiiciant hastæ, vnus eorum eam rem emat rectè *l. quod si vno. §. vltim. de in diem addic.* & ita cum tota re emimus rectè locum sacrum vel religiosum *l. in modicis De contrahen. empt.* & pleraque alia non possunt sola emi quæ possunt per vniuersitatem, non possunt principaliter quæ possunt accessionis vice. His cognitis, quæ maximè ad quæstionem in hoc §. propositam pertinebant, finge, L. Titio tu & alii duo vel tres heredes extitistis, & vobis hereditariam auctionem facientibus ego tibi mandaui, vt certo pretio, puta, C. aureis mihi emeres fundū hereditarium: fundum igitur communem quem habebas cum a-

C liis coheredibus, emisti me viuo. Pro partibus tuorum coheredum constat esse vltro citroque actionem mādati, mihi, vt præstes partes coheredum, quas emisti meo mandato, tibi, vt pretiū recipias. Pro tua parte quæri posset, vtrum sit actio mandati, an ex empto. Sed nihil magnopere attinet in hac specie de eo quæri, cum vtraque possit probabiliter agi. constat mandati posse. Possit & ex empto, quia videtur emptio partis tuæ contracta sub condicione, si & ceterorum partes emerentur. Emptio contrahi sub condicione potest *§. penult. Instit. de empt. & vendit. l. sicut, locati.* quod notatur ad differentiam mancipationis. Con-

D dicio autem illa fuit tacita, quia scilicet non potes partem tuam solam emere meo nomine, nisi emas & ceterorū. Sed magis est vt agatur mādati, etiam pro ea parte pro qua heres est, quia dum mandaui tibi vt eum fundum emeres, & hoc mādaui, vt partem tuam emeres cum fundo toto, & mihi præstares *l. 22. §. Iulianus. hoc titul.* in qua tamen eadem venient quæ in actione ex empto. itaque damni nihil facis, etiam si non agas ex empto aut vendito. Sed aliter posita specie, si antequam partes ceterorum emeres ego vita decessero, vt tu scieris me decessisse, & emeris post mortem meam, maximè interest quęri, vtrum pro ea parte qua heres

E es sit actio mandati ex empto. nam mandati actio soluta est morte mea, quod scieris me mortuum esse, ex empto actio durat, etiam post mortem impleta condicione, id est, emptione totius fundi. Obscurè quidem exprimit suam sententiam Iulianus vel Africanus hoc loco, sed significat tamen mandati agi posse, non pro tua parte tantum, sed etiam pro parte ceterorum, quamuis partes ceterorum emeris soluto mandato, perinde, ac si totum fundum à te emptum habere vellem, quia hæc actio mandati induit naturam actionis ex empto, & præstanda in ea sunt, quæ præstarentur si ageretur ex empto: vt rectè Græci ita

F videantur hunc §. in summam redegisse. Ἐὰν μεσεγγυῶ σοι κληρονόμῳ, ἵνα, ἀγοράσῃς κληρονομιαῖον ἀγρὸν ἀγοράζειν μοι, καὶ ὅτι τῷ σῷ μέρει ἡ ἀπὸ ἐντολῆς ἀγωγὴ ἁρμόζει ἀποθανόντος ... [illegible], id est, Si tibi heredi ex parte mandauero, vt mihi fundum hereditarium emeres, etiam pro tua parte teneris mandati, in qua idem veniet quod in actione empti, etiam si decessero antequā emeres, vellem addidissent, & scieris me decessisse. Sic enim fit, vt etiam si is qui mandatum suscepit post mortem, mandatoris sciens expleuerit mandatum, hoc casu duret actio mandati, quia habetur pro actione empti. & hoc est quod con-

G cludit in fine. Sed & si mandati agendum esset, sicuti agendum est inspecto initio contractus, quamuis morte mandatoris resolutum mandatarius scierit esse mandatum, tamen instar esse eam actionem iudicii empti venditi, nec esse necesse potius agi ex empto vendito, cum non minus illa, quàm ista connectatur. Etenim si ideo fundum noluisti alii addicere, quod mandatum suscepisses mihi emendi fundi, atque ita impedieris ne coheredes alii addicerent, mecum ages pretii nomine actione mandati, vel si alii vendideris, nec fidem datam exhibueris, tecum agam eadem actione in id quod mea interest

H eum fundum emptum habere. atque ita idem erit effectus, eademque potestas istius actionis, quæ foret actionis ex empto, ac proinde durabit post mortem mandatoris, sicut actio ex empto. & hic est casus qui ex Iuliano notatur in *l. inter. §. primo, hoc titulo.* Ponuntur duo, quibus soluto morte mandato

durat actio mandati. Vnus hic est, qui vulgo receptus est vtilitatis causa, non introductus auctoritate Iuliani, si per ignorātiam impletum sit mandatū. Alter ex Iuliani auctoritate is est, qui exponitur hoc loco. Nā Africani quæ sunt, Iuliani sunt omnia, & in eandem rem adducitur Iulianus *l. 22. §. Iulianus, hoc titul.* Sequitur vt tractemus in hac specie quid pro sua parte ferre eum oporteat, qui mandatum suscepit emendi fundi quem habebat communem cum aliis. Et vel mandaui vt emeret certo pretio veluti C. vel vt emeret simpliciter, nō dicto certo pretio. Priore casu ceterorum partibus emptis, etiam partem suam præstare debet, pro modo constituti pretii, vt si emeret partes aliorum XCIX. pro sua non ferat nisi nummum vnum, vel si emerit C. nihil omnino. Cur enim tale mandatum suscepit? aut cur non commodius negotium gessit? Non possit excedere condictum pretium. Et si commode, vel vt Basil. habent *l. 36. §. 1.* ἐμπειρῶς gesto negotio, vilius emerit partes ceterorum puta XX. coactorum, inquit, fortè partes suas abiicere necessitate rei familiaris, necessitate exsoluendi æris alieni, vbi malè Budæus legit addicere (abiicere enim, vel proiicere proprium est verbum vendentium vilissimo pretio *l. si pignora. De euict.* & prodigentium, non donantium. Seneca *in epistolis.* Multi sunt qui non donant sed proiiciunt.) hoc casu feret pro sua parte, quanti sua interest, id est iustum pretium, nō integra LXXX. ne lucrum faciat ex mandato *l. 10. §. sed & si hoc tit.* neq. enim est honestum sub specie beneficii sibi parare lucrum, sed si quid est lucri, id totum debet reseruare ei cuius gratia mandatum suscepit. Lucrum est emere exiguo pretio. Martialis Lucrifecit, adeò bene emit. & alio loco, Lucrifieri bombycina possunt, id est, exiguo pretio emi. M. Tullius *pro Flacco.* Emit aliquid quod multo pluris esset. dat de lucro. & in *d. l. 36.* horum verborum. *Neque enim tibi concedendum est* &c. quem non adsequuntur vulgò, sensus hic est, non ideo licere mandatario augere pretium partis suæ, quod cognouerit mandatorem ea duci cupiditate habendæ eius rei, vt sit multo pluris eam empturus, quàm mandauerit, si quis difficiliorem se venditorem præbeat. hoc enim neq. amicitiæ, neq; officii suscepti ratio patitur. Posteriore autem casu, si constitutum non sit certum pretium, & pari pretio singulorum partes emerit, tantundem pro sua parte feret. Quod si diuersis pretiis, prout bonus vir arbitrabitur *l. seq.* Instruit autem ita bonum virum *l. 36. in prin.* quo demonstratur etiam bonos viros præcepta accipere à iurisconsultis, si quidem ex æquo & bono arbitrari velint, neq; aberrare, vt scilicet si quatuor fuistis coheredes, Primus, Secundus, Tertius, Quartus, & Primus mandatum susceperit, atque emerit Secundi partem XX. Tertii XXX. Quarti X. coaceruet ea pretia quæ coaceruata, & consummata efficient LX. & vt ex ea summa summarum det Primo portionem tertiam, id est XX. inæqualibus pretiis redactis ad æqualitatem. & rectè Ioannes, qui medium constitui voluit inter maiora & minora pretia, idq; Primo dari, & hoc si heredes fuerint ex æquis partibus. nam si ex inæqualibus, puta Primus ex vncia, Secundus ex quadrāte, Tertius ex semisse, Quartus ex sextante, & partem Secundi Primus emerit XII. Partem Tertii XX. Quarti XXIII. coaceruatis pretiis omnib. ex ea summa prius feret partem vndecimam, id est V. atq; ita docet Iurisconsultus bonum virum quemadmodum arbitrari debeat. nā & quis bonus vir, nisi Iurisconsultus? æquitatis magister atque sacerdos. Dixi de fundo à pluribus coheredibus vel sociis vendito sub hasta. Nunc dicam de vendito per partes, vel communi commandatario, vel communi inter alios non cum mandatario ex *d. l. 36. §. quod si fundū.* Si tibi mādaui vt eum fundum qui veniebat p partes mihi emeres, eo addito vt nō aliter tenear mandati, quam si totum emeris, quid fiet si cœperis emere partes quasdam, sed defeceris in medio itinere, nec potueris etiam emere reliquas, puta nolentibus dominis eas vendere? Contractus ex conuentione legem accipiunt. Cum magno incommodo mandatum huiusmodi suscepisti. Namque hoc casu tibi emeris partes quas occupasti emere cum sperarem etiam reliquas redempturum te, & tuo periculo, & ingratiis, inquit, eas retinebis. Non est legendum ingratus, sed ingratiis. Sic Latini loquuti sunt omnes, non Comici tantum sed & M. Tullius *pro Quintio.* Extorquendum est inuito & ingratiis. & VI. *Ver.* Dicent quæ necesse erit ingratiis. & simili forma gratiis. Plautus *Captiuis.* Cuius nunquam vultum tranquillaui gratiis. Quod si eam legem mandato non adiecero, res expedita est, mihi emptæ erunt partes, & meo periculo. Transeamus *ad l. 37.*

Hominem certum pro te dari fideiussi, & solui, cum mandati agatur, æstimatio eius ad id potius tempus, quo solutus sit, non quo agatur, referri debet. & ideo etiam si mortuus fuerit, nihilominus vtilis ea actio est. aliter in stipulatione seruatur. nam tunc id tempus spectatur, quo agitur, nisi forte aut per promissorē steterit quominus sua die solueret: aut per creditorem, quominus acciperet. etenim neutri eorum frustratio sua prodesse debet.

Ait, *Hominem certum.* & adiicit Accursius, idem si incertum, quod non fero. alioquin frustra dixisset certum, cum hoc loco tum *l. 23. De verb. oblig. l. penult. C. de vsur. leg.* & aliis plerisque & verò quod hic quęritur, an morte hominis quo de agitur perimatur actio, aptari homini incerto non potest, hic enim nō moritur. Etiam non recipio quod adiicit, homine promisso generaliter, & fideiussore dato, si quem soluerit fideiussor, non esse ei cum reo mandati actionem, nisi viliorem soluerit. nam qui hominem generaliter debet, non liberatur viliorem dando *l. si heres generaliter de leg. 1.* nec moueor *l. fideiussorem Mand.* quoniam de his rebus est quæ pondere, numero mensura cōstant, à quibus non absq; ratione corpora separantur. nā qui corpus debet, veluti hominem, tenetur ne pessimum det, idcirco furem dando non liberatur, quia talem seruum habere non expedit. Qui exempli gratia, triticum debet, si in obligatione non sit adiecta bonitas tritici, pessimum, & vilissimum dando liberatur, modo sit integrum & incorruptum, vt si in ea regione in qua cōtrahitur obligatio, sit Italicum, Africum, Gallicum, Gallicum dando liberatur, quia & hoc habere expedit: & si fortè fideiussor cum posset pessimo tritico se liberare, melius soluerit, & actione mandati, vel certi cōdictione repetat melius quod soluit, repellitur exceptione doli mali. & bene, Cum posset. nam si ex necessitate melius soluerit, cum non esset alterius tritici comparandi copia, aliud dicendum est *l. 50. §. vltim. hoc titul.* quæ vtitur exemplo Africi pro meliore, licet Plinius Italico principatū det. Errauit etiam plurimum Accursius in specie huius legis, & in reddenda ratione differentiæ inter actionem mandati, & actionem ex stipulatu. Mandatu tuo fideiussi pro te Stichum dari, & dedi. ago mandati, vt consequar hominis soluti æstimationem. quæritur, quanti sit æstimādus. possit hodie esse pluris vel minoris quā fuerit antè, aut certè hodie nihili, qui fuerit in pretio antè. Pretiū enim cuiusque rei pro tempore est, vt Seneca ait III. *de benefic.* Ergo vtrum eius temporis æstimatio fiet quo solui, an quo mandati ago. Et ait tempus solutionis spectari, non tempus litis contestatæ, quo scilicet ago mandati. alioquin si tempore litis contestatæ is homo mortuus esset, vel si debilitare flagitióve ad nullum pretium sui redactus esset, inutilis esset actio mandati, quod est iniquum *d. l. 50. §. vltim.* vel etiam si pretiosior factus esset, in id reus condemnaretur, quo pretiosior esset litis contestatæ, quam solutionis tempore. quod etiam est iniquum, nam actio mandati contraria, sicut negotiorum gestorum, datur in id tantum quod eo nomine actori abest, abfuturúmve est, qua de causa quando abesse intelligatur tractat *l. inter. §. abesse hoc titul.* & id tantum abest fideiussori, quo dignus fuit seruus solutionis tempore, non etiam id quo postea dignior factus est. Aliud vero seruari ait in actione ex stipulatu. nam si quis mihi stipulanti Stichum promiserit, & tempore quo ago ex stipulatu mortuus sit Stichus, promissor absoluitur, nisi mortuus sit post moram promissoris, quo casu condemnandus est reus omnimodo, ne ei mora sua prosit *l. 23. De verborum obligation.* ne ex culpa sua sibi liberationem adquirat. Mora enim culpa est. Et moram esse significat, si sua die non soluerit, vt *l. traiectitia De oblig. & act.* hoc igitur casu reducetur æstimatio ad tempus moræ, id est, ad diem qua solui debuit. Mora etiam est si patiatur secum litem contestari: & ideo si moriatur Stichus post litem contestatā æstimatio referetur ad tempus litis contestatæ, vel ad tempus mortis, vtro tempore pluris fuerit *l. penult. De condic. tritic.* Et similiter si deterior, vel pretiosior factus sit Stichus post stipulationem, non præterita æstimatio quanti fuerit tempore stipulationis in hanc actionem, id est, in condictionem triticariā ex stipulatu, de qua hæc lex necessario accipienda est (stricta enim actio ex stipulatu æstimatoria non est) sed veniet arbitrio iudicis æstimatio præsens, vt & in fundo promisso respondit Pap. *l. fundum Cornelianum De nouat.* in qua quod secus esse ait si quis promiserit, Quāti fundus est, rationem manifestam habet, quia ea verba referuntur ad tempus stipulationis, non ad futurum tempus, Quanti erit. Ergo si de fundo vel homine promisso agatur condictione triticaria ex stipulatu, tanti æstimabitur fundus vel homo, quanti est litis contestatæ tēpore, quod tamen ita pro-

procedit, nisi post moram promissoris deterior factus sit, hoc enim casu ad tempus moræ referetur æstimatio. Quod si post moram pretiosior factus sit, referetur æstimatio ad tempus quo pluris fuerit, rei iudicatæ scilicet, vel mortis *d. l. penult.* Et ita si oblatum seruũ noluerit stipulator accipere, ac deinde pretiosior factus sit, & nunc eo facto pretiosiore agat condictione triticaria ex stipulatu, non quanti nunc est feret, ne ei sua mora prosit, sed quanti fuit moræ tempore. quod in hac lege his verbis significatur. *Aut per creditorem quo minus acciperet.* Mora est frustratio debitoris non soluentis, vel creditoris non accipientis. Non autem id significatur simpliciter quod Acc. adnotauit, posteriorem moram creditoris apud eum residere eique soli nocere, abolita priore. quod dum adiicit etiam procedere post litem contestatam, non vsquequaque esse verum docuimus in *l. traiectitia.* Et quod attinet ad rationem differentiæ inter actionem mandati, & actionem ex stipulatu, impudenter qui primum tentant nullam esse differentiam, in quo etiam non perstant: & imprudenter qui in æstimationem agi mandati, in rem ipsam ex stipulatu, quæ si interierit sine culpa rei, & consequenter actio interierit necesse est. nam & ex stipulatu hic agitur condictione triticaria, quæ æstimatoria actio est, & mandati, non in æstimationem nominatim, sed in id quod ex bona fide dari oportet. Et dum interrogor cur in actione ex stipulatu spectatur tempus litis contestatæ, non in actione mandati hoc soleo primum dicere simplicius, Quod enimuero aliud tempus possis spectare in actione ex stipulatu? nec enim vsquam occurret quidquam de spectando tempore stipulationis, in quæstionibus huiusmodi, nisi in specie *l. cum quis De obl. & act.* quam exposuimus *Tract.* 5. Deinde latius ita enarrare rationem differentiæ, fideiussor me ære alieno liberauit soluendo pro me, & durat liberatio etiam mortuo homine post solutionem, ergo & actio mandati, quæ durat vel tantum vtiliter cœpto negocio, licet euentus non successerit *l. 17. de in rem ver.* alioquin officium suum erit fideiussori damnosum, & aberit ei homo quem soluit pro me. Stipulator neque mihi rem gessit stipulando, neque ei propter me quidquam abest. Non est igitur cur agat ex stipulatu, si homo promissus interierit sine culpa mea. Culpæ nomine intelligo etiam moram, vt *l. si seruum. §. sequitur de verb. oblig. & d. l. fundum Cornelianum.* Idem si deterior factus sit ante moram, non est quod in actione ex stipulatu velit duci æstimationem serui retrorsum. Et hæc quidem satis sunt ad sententiam huius legis, sed non ad quæstionem vniuersam, de æstimanda re quæ petitur, quam tamen non possum non tractare plenius cum sit cottidiana. Si quis in ea quæstione diceret, non esse differentiam inter iudicia bonæ fidei & stricti iuris, refelleretur hac lege, quę, si agatur de homine æstimando actione mãdati, qua scilicet fideiussor experitur qui hominem soluit pro alio, tempus solutionis spectari ait, non tempus litis contestatæ, siue homo post solutionem interierit, siue deterior, aut melior factus sit, In actione ex stipulatu spectari tempus litis contestatæ. Et de actione ex stipulatu loquitur, quæ stricta quidem est initio & origine sua, sed desinit in æstimationem arbitrariam, id est, de condictione triticaria ex stipulatu, in qua non res ipsa venit tantum, sed quanti res est. quæ adiectio etiam si inducatur in modum exceptionis, actionem strictam arbitrariam facit, vt exceptio doli mali actionem strictam, bonæ fidei facit *l. Seia de don. cau. mor.* & omnino actiones arbitrariæ sunt, quæ duas clausulas habent, vnam de re ipsa, alteram de æstimatione, quarum priori qui paret, absoluitur posteriori, qui priori non paret, plerunque damnatur posteriori. Verum quod ait, in ea actione mandati qua fideiussor experitur, spectari tempus solutionis, idem constitui non potest in aliis iudiciis bonę fidei, quibus non agitur de re soluta pro alio, veluti commodati, depositi, empti, venditi, & similibus. Quæ igitur alia differentia inter ea constituetur, & iudicia stricta? an nulla constituetur? an in omnibus æstimabitur pretium quod est litis contestatę tempore? Et *l. 3. §. in hac. Comm.* docet in strictis litis contestatæ tempus spectari, vt & hoc loco Africanus tradit, & confirmat *l. vinum De reb. cred. & l. vlt. de cond. trit.* quæ omnes sunt de condictione triticaria. nam quod in *d. l. vlt.* idem omnino est in *l. vinum,* & vna ex Sabino, altera ex Cassio, qui eiusdem fuere scholæ. Confirmat id etiam *l. fundum Cornelianum. De nouat.* quæ tempus litis contestatæ spectari ait, siue melior, siue deterior facta res fuerit, si modo debitor non sit in mora. Sed hoc tamen ita procedit, vt primum tamen semper sumatur æstimatio eius tempo-

A ris, quo dari debuit, si dies solutioni adiecta fuerit, quia die adiecta, id videntur sensisse contrahentes, vt dies illa obseruaretur *l. 59. De verb. oblig.* quod & in bonę fidei iudiciis locum habere puto. Alias in bonæ fidei iudiciis *d. l. 3. §. in hac.* tempus rei iudicandæ quanti res sit obseruari ait, nec sine ratione. nam eis id tantum petitur, quod bonus iudex arbitrabitur & æstimabit dari oportere ex fide bona: atq; ita litis æstimatio refertur ad tempus rei iudicatæ. & hoc si culpa sua reus rem desierit possidere. nam si dolo malo, rem æstimat actor iuratus, non iudex. Et actor quanti voluerit, non obseruato iusto pretio, ex animi sui sententia. Iudex, qui & ipse iuratus semper agit quidquid agit, cũ soleat initio B iurate in leges, iusto pretio. Cuius verò temporis, hoc quærimus & tractamus, & dicimus eius temporis æstimationem iudicem sequi, quæ est rei iudicandæ tempore. Nec mouemur *l. 3. §. si per venditorem De act. emp.* quæ post moram eius qui vinum vendidit, aut triticum, tempus spectari ait, quo res vnquam plurimi fuit, tempus contractus scilicet, quo vinum tradi debuit purè contracta venditione, atq; ita tempus morę, vel tempus rei iudicatæ. nec enim reducitur necessariò æstimatio ad tempus morę, si postea res pluris esse cœperit *l. si sterilis. §. cum per venditorem eod. ti.* Puto C etiam si obligationi sit adiectum certum tempus, quo vinum traderetur, id primum tempus spectari, non tempus contractus, exemplo loci. nam eius loci sumitur æstimatio, quo vinum pluris fuit, vel quo contractum est, vel quo agitur. Idem potest esse locus quo contrahitur, & quo agitur *l. heres §. proinde De iud.* sed non est semper. At idem est semper locus quo agitur, id est, lis contestatur, & quo res iudicatur *l. vbi. l. si is qui Romæ De iud. No. 90.* itaq, nihil refert dixeris spectari locum quo agitur, an quo res iudicatur Nec tamen ita potest idem esse tempus quo contrahitur, agitur, iudicatur, sed tria sunt tempora diuersa. D quod maximè pertinet ad intelligentiam *d. §. si per venditorem.* Verũ si certo loco vinum dari cõuenerit, is potius locus spectabitur, quàm locus contractus. & hoc etiam si tacitè conuenerit, vt si Romæ venierit vinum, quod erat Brundusii, tacitè conuenisse intelligitur vt vinũ Brundusii traderetur. & hoc est quod ait *d. §. si per venditorem.* Nam quod à Brundusio vinum vænit, &c. id est, si vinum venit quod Brundusii est, vt in Comœdia, Ab Andria hæc ancilla est. Post moram autem emptoris, in eodem §. traditur, æstimari pretium, quod est tempore litis contestatæ, quo scilicet agit emptor ex empto. Locum autem spectari E quo minoris fuerit, vel quo vænit, vel quo lis cõtestatur. Et forsitan idem cẽsendum de tempore, vt quod ait æstimari pretium quod sit cum agitur, ita procedat si eo tempore minoris fuerit. nam si, vt ita dicam, morosus debitor quo pluris res fuerit infert, æquabile est vt etiam morosus creditor quo tempore, vel loco minoris res fuerit, ferat. Ita verò respondeamus ad *d. §. si per venditorem.* Propter moram venditoris spectari tempus & locum contractus, tempus moræ, si eo tempore, vel loco vinum pluris fuerit, nõ tempus vel locum rei iudicatæ. Propter moram emptoris, spectari tempus & locum quo minoris fuerit, vel quo F vænit, vel quo agitur. Et ad id quod abscisè dicitur, In bonę fidei iudiciis rei iudicandę tempus spectari, addenda hęc exceptio est, Nisi per reum, vel per actorem mora fuerit: quæ exceptio etiam additur in hac lege ab Africano, ad id quod dicimus in strictis iudiciis litis contestandæ tempus spectari. & est, meo iudicio, huic exceptioni adaptanda *l. pen. De cond. trit.* ita vt extra exceptionem positam *d. l. pen.* regula ponatur *l. vlt.* de spectãdo tempore litis contestatæ. Nam si moram fecerit debitor in homine præstando, tempus moræ spectatur, siue id fuerit litis contestatæ, siue aliud tempus, si post moram deterior factus sit, vt puta G luscus, aut claudus, aut mancus, siue vixerit, siue mortuus fuerit postea. Sed si post moram pretiosior factus sit, veluti agitator, aut pantomimus, spectatur tẽpus rei iudicatæ, si viuat, vel mortis, si moriatur ante rem iudicatam. Denique, quo tempore pluris fuerit, in id damnabitur debitor, per quem mora fuit quominus daret aut præstaret id quod erat in obligatione. Et pari modo, quod hæc lex indicat, si per creditorem mora fuerit, quominus acciperet vtro tempore minoris res fuerit, id tantum consequetur, vt si moræ initio minoris fuerit & pluris litis contestatæ H tempore, referetur æstimatio ad tempus moræ, non ad tempus litis contestatæ. Et hæc non tantum ita procedunt in condictione triticaria ex mutuo, vel ex stipulatu, sed etiam ex causa furtiua, vel rerum amotarũ, & ex alia qualibet causa. Constat enim ex omni causa condictionem triticariã dari. Igitur in condictione furtiua vel rerum amotarum, ita demum spectatur tempus

furti commissi quod initium est moræ *l. parui l. vltim. De cond. furt.* si postea res furtiua pretiosior facta non sit *l. penul. Rer. amot. l. 8. §. 1. l. ex argento De cond. furt.* Crescit enim obligatio in morosum debitorem, crescente pretio rei, nō etiam decrescit: nec quidquam obstat *l. 2. §. quæsitum. De pr. del.* quæ in condictione furtiua ait, æstimationem non egredi retrorsum tempus litis contestatæ. nam id ita accipiendum est, vt non retrorsum æstimetur, quanti res eo in anno plurimi fuerit, vt in actione legis Aquiliæ sed vt ait *l. 8. §. 1.* quanti vnquam plurimi fuerit, vel furti scilicet facti vel litis contestatæ, vel rei iudicatæ, vel mortis tempore. Sed de his hactenus. Concludamus hoc tantum, si quæratur, quanti à iudice æstimanda res sit quæ petitur, excepto casu huius legis quo in actione mandati tempus solutionis obseruatur. In bonæ fidei iudiciis rei iudicandæ, in strictis litis contestandæ tempus obseruari. Et huic regulæ aliam addamus exceptionem, nisi moram fecerit debitor, aut creditor. nam si moram fecerit debitor, vtro tempore res pluris fuerit vel moræ, vel litis cōtestatæ, vel rei iudicatæ, vel mortis, tāti damnabitur reus, Sin autem creditor moram fecerit, vtro minoris fuerit, condemnatio fiet. Hæc est summa definitio huius quæstionis, valde notanda. nam nullus est hodie vel iudex, vel patronus, vel Iurisconsultus qui non hæreat, maneatque suspensus quoties tractatur hac de re. Transeamus ad *l. 30. De act. empt.*

Seruus quem de me cum peculio emisti, prius quam tibi traderetur, furtum mihi fecit. quamuis ea res quam subripuit interierit, nihilominus retentionem eo nomine ex peculio me habiturum ait: id est, ipso iure ob id factum minutum esse peculium: ee scilicet. quod debitor meus ex causa condictionis sit factus. nam licet si iam traditus furtum mihi fecisset, aut omnino condictionem eo nomine de peculio non haberem, aut eatenus haberem, quatenus ex re furtiua auctum peculium fuisset, tamen in proposito & retentionem me habiturum: & si omne peculium penes te sit, vel quasi plus debito soluerim posse me condicere. Secundum quæ dicendum, si nummos, quos seruus ist: mihi subripuerat, tu ignorans furtiuos esse quasi peculiares ademeris, & consumpseris, condictio eo nomine mihi aduersus te competat: quasi res mea ad te sine causa peruenerit.

Vendidi tibi seruum cum peculio. is seruus prius quam tibi traderetur mihi rem aliquam subripuerat, eaque res interierat. deinde tradidi seruum & peculium, non deducto eo quod mihi seruus debuit ex causa condictionis furtiuæ, quod minuebat peculium ipso iure *l. 6. & 8. De pec. leg.* etiam extincta re furtiua. nam fur interitu rei furtiuæ non liberatur, quia semper moram facere intelligitur *l. 8 De cond. fur.* Itaque si per errorem integrum tibi peculium præstitero, nō habita ratione eius quod mihi seruus debuit ex ea causa. datur mihi condictio certi de indebito soluto, quod plus soluerim, quam esset in peculio. nec obstat *l. ex quibus De cond. ind.* quæ de retentione, siue deductione loquitur, quę per exceptionem fit, non de ea, quę fit ipso iure, Ex quibus causis retentionem, vel deductionem ipso iure habemus, actionem non habemus, ea si soluerimus, certi condicere possumus, vt hoc loco. & *l. 5. §. vlt. De imp. in rem dot. fact.* id est condicere id possumus, quo deminutum est peculiū, deminutave dos, ipso iure ex edicto prætoris, vel ex 12. aut lege Iulia. Ex quibus causis retentionem habemus opposita exceptione doli, non ipso iure, ea si soluerimus, certi condicere non possumus *d. l. ex quibus l. si in area eod.* incerti cōdicere possessionem possumus, quam per errorem transtulimus in alium *l. qui exceptionem §. si pars eod.* Quid verò dicemus, si post traditionem serui & peculii, is seruus mihi rem subripuerit? An tenetur emptor condictione furtiua de peculio? Mouet dubitationem, quia ex maleficio hæc actio esse videtur *l. si mulier. §. pen. Rer. amot.* & ex maleficio non venit actio de peculio. rursus rem persequitur, non pœnam, & ideo non malè videtur dari etiam in peculium posse. At placuit media sentētia existimantium, teneri dominum dumtaxat in id quo locupletius factum est peculium, in residuum autem seruum esse noxæ dedendum *l. 4 l. penult. De cond. fur. l. 3. §. pen. De pec. l. 3. §. vlt. l. 5. Rer. amot.* atque ita erit hæc actio partim de peculio, partim noxalis. Quod si nihil sit versum in peculium, erit noxalis tantum, vel si tota rēs furtiua sit versa in peculium, de peculio tantum Quid vero, si is seruus antequā mihi traderetur ex causa emptionis, nummos venditori subripuerit, & ego eos consumpsero bona fide, quasi peculiares? Et notat repetitionem eorum esse per condictionem sine causa, vt sicut supra demonstratum est suo casu, esse condictionem indebiti, suo cōdictionem furtiuam, sit etiam hoc suo casu condictio sine causa. & his, vt opinor, adiecerat Africanus statim quod habuimus supra *l. vlt. De neg. gest.* de eodem seruo vendito cum peculio, qui ante traditionem rem aliquam venditori subripuit: si emptor eam ad se perlatam bona fide vendiderit, quasi peculiarem, ac deinde ea in rebus humanis esse desierit, quo casu datur etiam venditori de pretio condictio sine causa, vel actio negociorum gestorum. Sequitur in hac lege,

Si sciens alienam rem ignoranti mihi vendiderit, etiam prius quam euincatur, vtiliter me ex empto acturum putauit in id quanti mea interfuit meam esse factam. quamuis enim alioquin verum sit, venditorem hactenus teneri, vt rem emptori habere liceat, nō etiam vt eius faciat, quia tamen dolum malum abesse præstare debeat, teneri eum, qui sciens alienam non suam ignoranti vendidit: id est, maxime si manumissuro vel pignori daturo vendiderit.

Venditor in hoc duntaxat tenetur emptori, vt caueat de euictione, repromissione nuda, & vacuam possessionem tradat, nō etiam dominium. Sed rectè adiicit *l. 1. De rer. perm.* etiam purgari eum debere de dolo mālo. nam si sciens dolo malo rem alienam vendiderit ignoranti & tradiderit, statim conueniri potest ex empto actione, in id quāti interest rem emptoris esse factam, quod Africanus his declarat exemplis, id est, (sic enim est legendum) *maximè si manumissuro, vel pignori daturo vendiderit.* nam is tantum manumittere seruū potest, vel pignori dare, qui serui dominus est. & alia ratio pignori dationis, vel conuentionis, alia venditionis, & traditionis, illa id agitur vt res obligetur, hac vt possessio sola transferatur. non potest obligari à me nisi res mea, potest possessio non meæ rei à me si possessor eius fuerim in alium transferri, & ita res aliena mancipio non datur: nam mancipatione hoc agitur, vt dominium transeat, traditione ea quæ fit ex venditionis causa, vt possessio vacua transeat. Et mancipio non dari rem alienam, ille locus Plauti indicat *in Curculione. Egon vt a lenone quicquam mancipio accipiam, quibus sui nihil est nisi vna lingua, qui abiurant si quid creditum est, alienos mancupatis, alienos manumittitis.* & quod Varro *2. de re rust. c. 10.* significat, non caueri duplam euictionis nomine, nisi si mancipio non daretur. nam in mancipatione non interueniebat cautio de euictione, sed alia quædam quæ dicebatur secundum mancipium. Et secundum hęc in proposito interest maximè emptoris seruum venditum suum fieri, quem fortè emit, vt mox pignori daret, vel filium fortè naturalem, aut fratrem, vt statim eum ad libertatem perduceret. nam in bonæ fidei iudiciis etiam affectus, id est, necessitudinis ratio habetur *l. cum seruus Mand.* Ideoque merito agitur eo nomine ex empto in scientem, etiam re nondum euicta. Ex empto, inquam non ex stipulatu *l. 4. in princip. hoc titul.* Ignorans non tenetur antequam res euicta sit, nisi aliud conuenerit. Imo nec si in ipso limine contractus controuersia moueatur, & denuncietur emptori ne emat, ex empto agi potest, sed non aliter emptor cogitur pretium soluere quam si venditor satisdet euictionis nomine *l. pen. §. vltim. De per. & com. rei vend.* Sequitur alia quæstio in *l. 44 eod. titul.* quam plenius eodem libro tractasse Africanum significat *l. 45.* & eadem scilicet omnia quæ Paulus exequitur *l. 43. & 45.* idcirco ea nobis diligenter enarranda sunt. Seruus cui relicta est fideicommissaria libertas in diem, vel in condicionem, non est quidem statuliber, sed statuliberi locum obtinet *l. non tantum §. cui per fideicommissum De fid. lib.* quod ad hoc scilicet, vt si væneat, cum sua causa væneat, & possit vel emptorem cogere per prætorem fideicommissarium (nam ex hac causa serui aduersus dominum in iudicio consistere possunt *l. de libertate eod. titul. l. vix De iudic. l. is quoque De in ius voc. l. mulier §. non est Ad Treb.*) vt se manumittat, vel heredem vel legatarium qui rogatus est, vel etiam heredem, legatario qui rogatus est repudiante, quod seruus legatus apud eum remanserit cum suo onere, atque ita eum heres inuitus redimet ab emptore, inuitusque reuendat emptor, cogente prætore *l. 15. De fid. lib.* nec mirum si cogatur reuendere, qui & cogeretur manumittere. Item statuliberi loco est, quod ad hoc, ne iura patronorum grauiora experiatur. Statuliber si ei libertas obtigerit, nullum habet patronum. Is cui obtigerit fideicommissaria, nullum habet duriorem vel ingratum. nam si fortè manumissus sit ab emptore, antequam existeret cōdicio libertatis, eius patronatum recusare potest, & optare heredis, vel legatarii, ex Constitutionibus Adriani & Pii *l. generaliter §. vlt. de fid. lib.* quarum fit mentio *l. præcedenti.* His cognitis, finge, Quidam L. Titio legauit seruos tres, Stichum, Pamphilum, Arescusam, & eius

& eius fideicommisit vt eos manumitteret post annum, Titius repudiauit legatum nec liberauit heredem per acceptilationem, vel vt solebant olim, per æs & libram. Heres eos vendidit, reticens causam fideicommissariæ libertatis. emptori seruierũt pluribus annis, ignari fideicommissæ libertatis, deinde Arescusam sua sponte manumisit emptor, post comperta voluntate defuncti, Stichus & Pamphilus ab herede petierunt fideicommissam libertatem, & quamuis non ab eo esset relicta libertas, sed à legatario, quia tamen repudiante legatario apud eum remanserant cum suo onere, ab eo redempti & manumissi sunt, cogente prætore fideicommissario. Arescusa autem etiam si esset manumissa ab emptore, recusauit eum patronum habere, vtẽs beneficio Constitutionum. Hæc est species, ex qua oriuntur quæstiones tres, quas antequã proponam, ex narratione eius hoc primum notandum esse censeo. Repudiatione legatarii non liberari heredem ex legati causa. quod verissimum esse cõstat ex eo, quod est proditum *l. Imp. De leg. 2. & l. si filius §. vlt. De fid. lib.* etiam post repudiationem legati, integras esse legatario actiones legati nomine. nam ei cui rogatus est rem legatam restituere, eas cedit, & si seruum legatum rogatus sit manumittere, easdem cedit cui seruus voluerit, vt ab eo manumittatur, cui fuerint cessæ. Notandum id quoq; est, legatum quod repudiatur, apud heredem remanere cum onere fideicommissariæ libertatis. nec mirum, cum remaneat etiam cum onere fideicommissi peculiarii *l. 9. De vsufr. leg.* nam vel fideicommissario in heredem ex cessione actio est, vt diximus ante, vel sine cessione vtilis. nam plerunq; cui ex cessione potest esse actio directa, & sine cessione vtilis est. Aut certè hæc non de repudiatione dici possunt, sed de abstentione tantum. Et in hac lege legatarium legato se abstinuisse, non autem repudiasse: nam repudiatione ipso iure amisisset actiones. Prima autẽ quæstio quæ oritur ex specie proposita, hæc est, an emptor pretium à venditore Arescusæ quoq; nomine repetere possit, quod libertam non habeat, propterea quod non vult se patronum habere. Et quod ait, quoq; in *l. præcedenti*, significat iam tulisse emptorem pretium Stichi & Pamphili, vt ante diximus redimendos eos esse ab emptore, & quæstionem in eo versari, an etiam pretium Arescusæ actione ex empto consequi possit. Mouet, quod sua voluntate nõ coactus eam manumisit *l. xxv. De euict.* & hac ratione existimabat Vlpianus, non esse emptori actionem ex empto ad pretium recuperãdum, quamuis Arescusa eum recusasset patronum habere. Sed verior est Iuliani sententia, dantis in heredem eundemque venditorẽ actionem ex empto, de pretio Arescusæ, quia sciebat se vendere ancillam, quæ erat in causa fideicommissæ libertatis *l. 26. eod. tit.* Ignorantem heredem dicerem, non teneri. Secunda quæstio hæc est, cuius sit liberta Arescusa, quæ recusat emptorem patronum habere. an heredis, an legatarii. nam & si legatarius repudiauerit, tamẽ adhuc videtur eum patronum habere posse, cum non amiserit actiones suas, nec enim liberauit heredem. Sed rectè concludit *l. seq. §. vlt.* heredis eam fieri libertam, nec legatarii patronatum eligere posse, cum heres emptori hoc nomine teneatur ex empto, quod eripiat se ei liberta sua. Hæc actio datur emptori, quod libertam non habeat, in heredem eundemque venditorem scientem *d. l. 26.* transire igitur liberta debet in heredem. nam si emptor libertam habeat, id est, si Arescusa eo patrono contenta sit, cessat actio ex empto. Et nõ videtur quidem esse locupletior qui libertum, aut libertam habet, qui patronus est: quoniam ius patronatus est inæstimabile *l. naturalis. §. vlt. De præsc. verb.* Sed tamen interest mea quod libertum habere desierim, saltem pretii nomine quanti fuit antequam eum manumitterem. hoc enim æstimabile est. Eorum quę sunt inæstimabilia, qualia sunt libertas, pátria potestas, dominica potestas, ius patronatus, ius necessitudinis, ratio non habetur in iudiciis, quia & haberetur frustra. Cuius enim ratio nõ est, nec iniri potest. nec alia ratione actio ingrati iure ciuili prodita non est quàm quod difficilis eius æstimatio sit. Quemadmodum enim iudex inibit æstimationem? Verba sunt Senecæ docentis non posse dari actionem ingrati. & ita in *l. si quis testamentum ad leg. Aquil.* Marcellus, deletis tabulis testamenti testatori non dari actionem damni iniuriæ. quemadmodum enim, inquit, æstimatio inibitur? Duæ priores quæstiones fuẽre de Arescusa. Sequitur tertia de Sticho & Pamphilo, vel altero eorum. Si vtrumque, vel alterum erudierit emptor, an actione ex empto eis ereptis in libertatem, euictionis nomine potest consequi sumptus eruditionis, & mercedes magistrorum? Et ait Paulus *l. praeced.*

A ad hanc quoque speciem, actionem ex empto suppetere, quia non pretium tantum quod numerauit continetur empti actione, qua agitur euictionis nomine, sed etiã id omne quod interest emptoris, quod repetitur ex eodem Pauli libro in *l. 70. De euict.* veluti adquisitiones serui *l. venditor. De euict.* & sumptus ac meliorationes. atq; ita iure repetet emptor id quo seruus melior & eruditior factus est post traditionem ante euictionem: nam & si quo deterior factus sit, eo minus repetet. *l. seq. d. l. 70.* Sed quid si in tãtum sit pretiosior factus, vt non possit id venditor pręstare, propter inopiam & angustias rei familiaris, vt si a-

B gitator sit fact⁹ vel Pantomimus, quę artes fuẽre semper in pretio, & sunt etiam admirabiles, licet personę iure habeantur infames *l. 4. C. de spect.* nisi quas fortè alit rex, nec merces compellit in ludum vel in scenam *l. athletas De his qui not. inf.* & eleganter Tertullianus *de spectaculis.* Artem magnificant, artificem notant. Gaius vtitur exemplo pictoris & librarii *l. forte De rei vind.* quæ etiam artes pretiosiores seruos reddunt. Quid igitur fiet si has artes seruum emptor docuerit, nec sufficiat tãto pretio venditor? Et Paulus ait, non esse æquum venditorem obligari in magnã quantitatem. ac mox subiicitur ratio huiusmodi ex Afri:

C *Cum & fortè idem mediocrium facultatum sit, & non vltra duplum periculum subire eum oportet.*

Non esse igitur æquum mediocrem hominem, quam mediocritatem Horatius significauit his verbis, *Extremi primorum, extremus vsque priores*, damnari in quantitatem immensam. Accedit mediocritas, vicinaque paupertati magis est. Et ait, *mediocrium facultatum*, Iuliani verbis, qui & in *l. patronus De oper. lib.* mediocris patrimonii dixit. Ac præterea periculum euictionis venditorem vltra duplum subire non oportere. actionem ex empto dari in id quod ex fide bona dari oporteret. non oporte-

D re venditorem vltra duplum periculum præstare. nimia resecari bonæ fidei iudicio, & quod excedit duplum, nimiũ id certè esse. & ita Iustinianus generaliter definiuit, in casibus quibus agitur de re certa, vel summa certa, veluti in venditionibus, & locationibus, & omnibus contractibus, id quod interest dupli quantitatem non excedere. At videamus quemadmodũ duplum accipi oporteat. aliàs enim duplo inest res, aliàs non inest, sed duplum adsumitur extra rem, aut rei pretium. Extra rem adsumitur in actionibus ex maleficio, quę meram pœnam continent, vt in a-

E ctione furti, qua agit non dominus, cuius interest rem non subripi *l. si vendidero §. 1. De fur.* Quod si ea dominus agat cuius nihil amplius interest, quam quod dominium apud eum fuit, quod interest non egreditur verum rei pretium, idemque hoc casu est rei pretium, & quod interest, idq; duplatur, vel quadruplatur *d. §. 1.* secundum quem accipienda est *l. in furti actione eod. tit.* quę videtur quidem separare rei pretium ab eo quod interest & definire, in actione furti nõ duplari quod interest, quorum vtrumque falsum est, sed quod interest intelligit quod excedit rei pretium. quod si nullum existat, veluti domino agente cuius nihil amplius interest, necessario quod interest sine pretii

F continetur. In actione quoque ex empto ob euictionem, duplum non est extra pretium rei: sed quanti res empta est, alterum tantum soluit venditor emptori, vt si empta sit C. & hęc C. reddit, & alia C. præstat, non vltra, etiam si pluris intersit, vt si plus quam C. in erudiendum hominem impenderit, non id omne quod impenderit emptor recipit, sed intra modum, rationemque dupli. denique solutis cc. liberatur venditor & à pretio & ab eo quod interest, & extinguitur actio ex empto. idemque sequitur in actione ex conducto, si frui non liceat conductori, & conduxerit x. in annos singulos. nam hoc primum consequi-

G tur ne pensionem soluat, vel vt prorogatam eius anni quo frui non licet pensionem recipiat, id est, x. & ratione eius quod interest alia x. tantum. Et ita quoque duplum accipimus cum dicimus vsuras, quarum exemplo, idem in eo quod interest cõstituitur, non deberi supra duplum. hoc enim dicimus non deberi altero tanto sorte amplius, vt si sors fuerit C. vsuras non deberi supra C. & solutis cc. liberationem debitori contingere tam à sorte, quàm ab vsuris, denique vsuræ possunt æquare sortẽ, non exsuperare. Verum quod ait Africanus vltra duplum periculum euictionis venditorem non præstare, hoc ita procedit, nisi aliud

H conuenerit. nam admitti conuentionem tripli, vel quadrupli constat ex *l. si dictum. De euict. l. si procurator. De iur. fisc.* sicut in stipulatione iudicio sisti, quæ in id quod interest concipitur, admissa est conuentio supra statutum modum, id est, supra duplum, si non per errorem interposita sit *l. 4. §. vlt. Si quis caut.*

In venditionibus duplæ cautio, vt ciuilior, ita frequẽtior fuit, & adeo quidem vt & si nulla interuenisset, tamen veniret ipso iure dupla in actionem ex empto *l. 2. De euict. l. quod l. si nolit. §. quia assidua. De ædil. edict.* nec tamen ex omni re sed ex pretiosioribus *l. emptor §. 1. de euict.* Rei contemptibilis venditio simplaria est quod ex ea agatur tantum in simplam, id est, ad pretium recipiendum. At vsuræ quoque ex conuentione supra duplum soluuntur, si modo soluantur pluribus pensionibus per diuersa tempora, & ita demum non supra duplum, si soluantur vna pensione, nec vlla vsurarum medio tempore pensitatio interuenerit *l. 10. C. de vsu.* quod tamen Iustinianus mutauit *No. 121. 138. 140.* Et sic in traiecticia pecunia, sicut vsuræ duplum excedere possunt, ita id quod interest *l. 2. §. vltim. De eo quod cer. loc.* Vsuræ modus est duplex, Centesima & duplum. Neuter seruatur in traiectitia pecunia. Item placet venditorem, qui sciens per fraudem vendidit rem alienam, vel seruum qui erat in causa libertatis, omnimodo teneri vltra duplum, etiam in immensam quãtitatem *l. seq.* & licet sit generalis Constitutio Iustiniani, tamen excipienda semper est causa doli mali, vt liberatione generaliter legata semper excipimus, nisi Si quid factum sit dolo malo. Et hęc de casibus certis. In casibus incertis, quib. agitur de re incerta, veluti possessione, obligatione, liberatione, quibus non est simplum ad cuius rationem duplum constituatur, eadem Constitutio iudici dat præcepta duo. Primum, vt in id tantum, quod in veritate interest condemnationem faciat. Alterum, vt ne vanis partium allegationibus quibus sua interesse adfingunt, animum attendat. De possessione exemplum dedi *Obser. 9. c. 31.* De obligatione nunc dabo aliud ex *l. 13. De re iud.* à Primo stipulatus sum x. à Secundo satisdari Primi nomine. Si agam in Secũdum, de re incerta agam, de obligatione quam is mihi præstare debet, & lis æstimabitur, quanti re vera arbiter cognouerit mea interesse satisdari. potest tantundem interesse, id est 10. Primo nequeunte soluere, potest minoris, si soluere possit partem. potest nihil, si possit soluere totum *l. 112. §. vlt. De verb. obl.* Nec enim vani & irrationabilis timoris vlla æstimatio est, id est, quod timeat stipulator ne Primus fiat non soluendo, non ideo interim sua interesse fingit satisdari sibi, sed tunc duntaxat cum factus erit Primus non soluendo in totum, vel in partem. Aduentitii casus non sunt computandi *l. 6. Qui & a quib.* &c. & Græci eleganitius, ἄχρι τῆς ἐξόδου συμβαίνοντα δύναται περιέχειν ἡμᾶς. Sed reuertamur ad quæst. propositam. Sumptibus ab emptore factis in erudiẽdum seruum qui in libertatem euincitur ex causa fideicommissi, atque ita meliore & pretiosiore seruo effecto, venditor qui non ignorabat causam fideicommissarię libertatis, omnimodo tenetur in id quo seruus melior effectus est sumptibus emptoris, vel in sumptus omnes quibus melior effectus est. Ignorans quoque tenetur, sed non vltra duplum. quin & vix in duplum damnabit vnquã bonus iudex, nisi tanti intersit quamquam possit id quidem non iniustè, propterea quod stipulatio duplæ tacite inest actioni ex empto. Ergo si melior seruus apud emptorem effectus sit cum euincitur, augetur id quod venditorem emptori præstare oportet euictionis nomine. nam, vt subiicit Paulus, *l. seq.* è contrario quoque minuitur præstatio, si seruus deterior effectus sit, & in tantum cõsequitur emptor à venditore, quanti fuit seruus euictionis tempore, quia & id tantum ei abest propter euictionem *l. si cum venditor §. vltim. l. 70. De euict.* Huic definitioni obstat *l. ex mille De euict.* quę de seruo loquitur nominatim, & ait non minui obligationem duplæ ob euictionem, si seruus venditus deterior factus sit, nec etiam augeri si melior effectus sit. idemque esse in fundo si deterior aut melior factus sit, vel si alluuione fluminis auctus, aut deminutus sit, & totus euincatur. Verum Accursius & omnes animaduertêre probe, *l. ex mille*, loqui de actione ex stipulatu interposita euictionis nomine, quæ stricta est. Hæc committitur, vti concepta est, in duplum, in totũ tota re euicta, siue ea res melior, siue deterior facta sit, & siue aucta, siue deminuta sit, eadem enim est quæ fuit ante, etiam si aucta, vel deminuta sit. alioquin nos ipsi non essemus hidem qui cottidie commutamur. Aliud seruatur in actione ex empto. nam etiam si tota res euicta sit, in id tantum intenditur, quod ex bono & æquo dari oportet, non stricto iure. hoc iudicium adiicit, vel reiicit, quæ adiici, vel reiici bonum & æquum est. Quid vero si pars fundi euicta sit, an etiam stipulatio duplæ committetur in totum? Minimè. est quidem actio ex stipulatu directa, aspera, simplex, sed non iniqua. porrò iniquissimum esset, parte euicta committi stipulationem in totum. & ideo si vænierit fundus mille iugerum & flumen abstulerit CC. ac postea euincantur CC. aget emptor ex stipulatu non pro CCL. sed pro CC. tantum. Toto fundo euicto, id est, D C C C. non pro D C C C. sed pro mille. Nunc persequamur quod ad eandem quæstionem adiicit Paulus in *l. sequen.* Dixit de seruo vendito in quo erudiendo emptor sumptus fecit, an euicto seruo in libertatem eos sumptus, vel id quo meliorẽ seruum fecit repetere possit. idem tractari in area vendita potest. Tu in area tibi vendita à non domino, tuis sumptibus ædificium imposuisti, dominus ædes vindicat quasi suas, seruare potest sumptus per retentionem siue per exceptionem doli mali habita fructuum compensatione *l. 14. Com. diuid. l. sumptus. De rei vind. l. Paulus De doli exceptione.* Actionem in dominum non habes, exceptionem habes, vt innumeris aliis causis exceptio siue retentio est, non actio: & rectè Demosthenes, οἱ νόμοι καὶ τοῦτον δεδώκασι παραγραφὰς ἀπαλλαγῆναι περὶ ὧν οὐκ εἰσὶν εἰσαγωγαί. & retentionem quidem hanc habes siue bonæ, siue malę fidei possessor fueris, vt docuimus *initio decimæ Obseruationis*, nec est quod adiiciat Accursius in *l. sequent.* bona fide. Quod si tibi hac ratione sumptus ædificii non seruaueris, non erit tibi eo nomine in venditorem actio ex empto. Cur enim retentione vsus non es? aut si per errorem eam prætermisisti, cur non vteris condictione incerti? Non est emptori actio de euictione, qui vindicante domino rem sibi vel id quod interest seruare potuit exceptione perpetua *l. si rem 1. §. 1. De euictione.* sicut non est fideiussori actio mandati, scienter prætermittenti exceptionẽm perpetuam *l. si fideiussor §. 1. Mandati.* Eadem vero retentione vti non potuit emptor superiore casu in seruo, quoniam euincebatur in libertatem. Si vendicaretur à domino, id est si euinceretur in seruitutem, posses similiter seruare tibi impensas eruditionis, & mercedes magistrorum per retentionem. *l. 1. C. de inf. exp. l. apud §. si minor De doli exc.* & si ita non prospexeris tibi, nec ages aduersus venditorem ex empto. Itaque nihil referet area an seruus vindicetur. At *l. sin autem §. vltim. De rei vind.* differentiam facit inter seruum & aream. Verum de domino vindicante loquitur, qui aliunde sumptus soluere non potest. quo casu possessor ædificium tollere potest impositum areæ, eruditionem qua imbutus est seruus tollere non potest. Nos de domino loquimur, qui sumptibus refundendis idoneus est. Rursus hæc ita procedunt si emptor possideat. nam qui non possidet, retentione vti non potest, & euinci tamen ei res potest, licet non possideat, vt in *l. 9. Cod. De euict.* quam ita Accursius accipit rectissimè, quo casu sanè emptori erit actio ex empto in id quo melior area, meliórve seruus effectus est. Item hæc ita procedunt, si venditor ignorauerit se rem alienam, aut seruum statuliberum, vel quasi statuliberum vendere. nam si sciens, emptori tenetur omnimodo, id est etiam si retentione emptor aduersus dominum vti potuerit, atque etiam in omnes sumptus, & in omne id quod interest, licet duplum excedat. Sequitur *l. 33. Locati*, in hæc verba:

Si fundus quem mihi locaueris, publicatus sit, teneri te actione ex conducto, vt mihi frui liceat: quamuis per te non stet quominus id prestes. quemadmodum, inquit, si insulam ædificandam locasses & solum corruisset, nihilominus teneberis, nam & si vendideris mihi fundum, isq; priusquam vacuus traderetur, publicatus fuerit, tenearis ex empto. quod hactenus verum erit, vt pretium restituas: non vt etiam id prastes, si quid pluris mea intersit, eum vacuum mihi tradi. similiter igitur & circa conductionem seruandum puto; vt mercedem quam præstiterim restituas: eius scilicet temporis, quo fruitus non fuerim. nec vltra actione ex conducto præstare cogeris. nam & si colonus tuus fundo frui a te aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere ne id faciat possis, tantum ei præstabis, quanti eius interfuerit frui. in quo etiam lucrum eius continebitur. sin vero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim maiorem, aut potentiam eius non poteris, nihil amplius ei, quam mercedem remittere, aut reddere debebis.

Locasti mihi fundum fruendum, is publicatus est sine culpa tua, sine culpa mea, captus forte ab hostibus & in publicum redactus. quamuis tua culpa absit, teneris tamen mihi ex conducto vt frui liceat, id est, vt eius temporis quo frui non licet mercedem remittas aut reddas. Sed non etiam vltra teneris in id puta quod interest. quia pręstare vim maiorem non debes, & publicatio huiusmodi vis est, cum nec prohiberi nec ei resisti possit. Et ita si mihi Insulam ædificandã locasti, & eam ædificauero, vel totam, vel ex parte, ac deinde solũ corruit, id est, desederit terræ

fragore,

fragore, terræve motu, quæ vis neque euitari, neque prouideri potest, nihilominus teneris ex conducto vt mercedem soluas. *l. martius. l. vlt. hoc tit.* vtroq; casu est actio ex conducto, sed vno vt merces non soluatur, altero vt soluatur. Et rectius id quod posuit initio Africanus confirmat exemplo venditionis: frequens est horum cōtractuum inter se collatio vt *l. prox. & l. item si pretio §. vlt. eod. l. tenetur §. sed si vas de act. empt.* quia maximam inter se familiaritatem habent vt ait *l. 2.* vendidisti mihi fundum. is publicatus est sine culpa tua ante traditionem. Quamuis absit culpa vel mora tua, tamen teneris mihi ex empto, sed in simplum, vt scilicet vel me liberes actione ex vendito, vel pretium quod accepisti restituas, non etiam in omne id quod interest fundum mihi tradi, ex quo intelligitur post perfectam venditionem periculum non respicere ad emptorem. Quod est contra id quod vulgo dici solet perfecta emptione periculum omne pertinere ad emptorem *l. id quod & l. seq. de per. & com. rei vend.* Perficitur autem emptio nudo consensu etiam re non tradita, aut pretio non numerato. Verum ita accipienda ea regula est vt pereat res emptori, non pretium, id est si res perierit ante traditionem, & perire videtur quæ in publicum redigitur, vt pereat emptori ne id quod interest supra pretium rei consequatur non etiam, vt vel pretium non repetat quod soluit, vel quod non soluit venditori soluere compellatur. Quod confirmat *l. quod si neq;. de per. & com. rei vend.* quæ lectis venditis si ante traditionē eos ædilis plebis cum in via publica positi essent conscideritt, venditoris periculum esse ait, quia scilicet pretii petitionem non habet, quinimo restituit pretium si quod acceperit. Idem confirmat *l. vlt. de cond. caus. dat.* quæ in permutatione ad exemplum emptionis si data pecunia, vt daretur Stichus, perierit Stichus ante traditionem, pecuniæ repetitionem esse ait, cum tamen constet ex *l. naturalis §. 1. de præsc. ver.* non esse in id quod interest Stichum tradi præscriptis verbis actionem. Idem etiam infra confirmabit *l. 39. de solut.* Contra quæ obiicitur *l. Lucius De euict.* quę fundo ex præscripto principis victoria de hostibus parta erepto emptori, & partim distracto, partim veteranis adsignato, pro emerito periculum ait esse emptoris, & venditori integram esse de pretio actionem. Sed rectè Azo in specie *l. Lucius*, fundum traditū fuisse emptori. Ante traditionem, perempta re vendita, pretii remissio vel repetitio est. post traditionem, pretii remissio vel repetitio non est. Et traditum fuisse ex eo apparet, quod futuros & inopinatos casus euictionis dicat ad venditorem non pertinere. nec enim euincitur emptori nisi quod traditum est, nec ante traditionem euictionis nomine actio est, sed in hoc tantum vt res tradatur emptori. Et quod in hac lege ponitur ante traditionem publicatum fundum, satis indicat post traditionem publicato fundo nullam esse emptori actionem. ante traditionem esse, sed litem non æstimari supra pretium rei de quo conuenit. si alia ratione euinceretur res emptori, veluti iure dominii, vel hypothecæ, vel possessionis, vel vsus, vel vsusfructus, vel emphyteuseos, vel superficii, periculum esset venditoris, sed non etiam si iniuria belli, aut vi maiore. Et in lectis venditis, illa distinctio comprobatur in *l. lectos & l. quod si neque De pericul. & com. rei vend.* Nec est cur non transferatur etiam ad ceteras res. At rursus huic distinctioni obiicitur *§. cum autem De empt. & vend.* in quo perspicue traditur, perfecta emptione, periculum rei venditę statim ad emptorem pertinere, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit, & compelli emptorem soluere pretium. Sed iuris regulæ in Institutionibus proponuntur, quæ omnes sunt ex summo iure, & rudimenta: In digestis incrementa iuris, & diligentius exactæ res ad æquitatem. Et verò æquius est, vt qui rem non est nactus emptor, pretium non soluat. Et ita quod proponitur in *§. certe. De rer. diuis.* malæ fidei possessorem, domino vindicante impensas seruare non posse per exceptionem doli mali, ex iure summo est. nam æquitas aliud suadet, ne petitor ex aliena iactura locupletetur, vt docui *initio Obseruationis decimæ.* Restat igitur vt concludamus, ante traditionem publicato fundo, vel perempto aliàs, & erepto emptori vi maiore, aut potentia, in hoc tantum esse actionem emptori, vt pretium venditor remittat vel restituat. Sed addamus exceptionem, nisi per emptorem mora fuerit quominus res traderetur, quo casu pro tradita habetur, nec pretii remissio, aut repetitio est *d. l. lectos l. 15. de iu. dot.* In qua ponendum est, moram fecisse maritum non mulierem. Et similiter in *l. si in emptione §. pen. de contr. empt.* moram fecisse emptorem. Item nisi per venditorem mora fuerit quominus rem traderet. hoc enim

A casu emptori nōn tantum pretii nomine de quo conuenit actio est, sed etiam si quid pluris intersit rem tradi. Idemque est si culpa, si ex delicto venditoris res publicata sit. Et has omnes ferè exceptiones addi etiam oportet ad id, quod in causa locationis ita concluditur in hac lege venditionis exemplo: publicato vel alias perempto fundo locato, conductori in hoc tantum esse actionem, vt mercedem siue pensionem locator remittat, aut restituat, non etiam si quid pluris intersit fundo perfrui. Excipiuntur enim hi casus si per locatorem priùs mora fuerit quominus frueretur fundo conductor, vel si culpa locatoris publica-
B tus fundus sit *l. item quæritur §. si quis mensuras hoc titul.* vel si sciens rem alienam locauerit, & à domino euincatur, cui resistere locator non possit. *l. 35.* his enim casibus in id omne quod interest locator tenetur, & posteriore etiam vltra duplum. Si ignorans locauerit & à domino euincatur, non tenetur vltra mercedem. qua in re locatio distat à venditione. Nam venditor etiam ignorans tenetur in id quod interest rem tradi, vel habere licere, siue venditori siue emptori dominus eam rē euicerit. plus enim præstat quam locator, possessionem vacuam, euictionem, redhibitionem. Et ad locatorem tantum ignorantem pertinet di-
C stinctio Africani quæ sequitur. Si cōductor ideo frui non possit fundo cōducto quod publicatus sit, vel quod chasmate perierit, vel qua alia vi maiore, aut iniuria potentioris, aut iure domini cui resisti non possit, aut incursu latronū, vt ait *l. seq.* ereptus sit conductori, his casibus conductori actio est in hoc tantum, vt merces remittatur vel reddatur. & comparat publicationem vi maiori, & iniuriæ potentioris, & latrocinio. Sed si conductor fundo frui prohibeatur à locatore, vel ab extraneo, quem locator prohibere possit, nec prohibeat, locator tenetur in id omne quod interest conductoris, etiam vltra mercedem, non tamen vltra
D duplum, & in æstimādo eo quod interest habebitur etiam ratio lucri, quod fecisset conductor, si frui licuisset *l. si in lege §. colonus hoc tit.* & vero lucraturus fuisset fructus eius anni, quo frui non licet, vel id quo postea pluris alium fundum aliamve coloniam conduxit, vel etiam quo pluris relocaturus erat *l. qui insulam hoc tit.* nam id agitur hoc contractu, vt frui conductione liceat, & perfrui *l. 8. & 9. l. ex conducto d. §. colonus hoc tit. l. vlt. de iu. fisc.* vt igitur lucrum & compendium ex conductione facere liceat, vt alii relocare liceat. *l. 6. C. de loca.* nam fructus nomine continetur compendium. & hoc distat fructus ab vsu. nam qui
E nudum vsum habet, vt vsuarius, aut commodatarius, alii locare rem quam vtendam accepit, & ex ea compendium facere non potest *l. plenum §. 1. De vsu & hab. §. 1. Inst. eod.* Et id quidem lucri genus tantum continetur actione ex conducto, compendium scilicet quod ex conductione fundi conductor facturus erat *d. §. colonus & l. 18.* non etiam fortuitum, aduentitium, extrarium compendium, puta si ex fructibus negotiari, & vberrimum quæstum facere potuit. quod etiam non venit in actione ex empto vel ex vendito. quia nec extrarium damnum: vt si dum moram facit venditor in tradendo frumento mancipia, aut ani-
F malia emptoris fame necata sint *l. si sterilis §. cum per venditorem De act. empt.* Sed id tātum venit in actione ex empto quod interest circa rem, id est, quod ex reipsa manat & proficiscitur, veluti fructus medio tempore percepti, aut percipiendi *l. venditor. De her. vend.* & adquisitiones seruorum *l. venditor De euict.* & id quo pluris res hodie est *d. §. cum per venditorem l. Titius De act. empt.* & in actione ex vendito veniunt vsuræ quasi fructus, non quod pretio soluto venditor qui negotiari solebat ex mercibus plus quam ex vsuris quærere potuit *l. vlt. De per. & com. rei vend. l. Imper. §. fic. de leg. 2.* Compendium negociationis
G est extra emptionem, vel extra conductionem, & separatur ab eo quod interest, & ab vsura *l. Titium §. altero l. qui negociationem de adm. tut.* & rectè Theophilus in *§. plus de act.* τὸ δ̓ιάφορον καὶ τὸ κέρδος. Separat lucrum ab eo quod interest. itemque *l. 2. Rem rat. hab.* Sed lucrum siue compendium extrarium, ne obstet *l. si commissa eod. tit.* & generaliter, quoties ei quod interest opponitur lucrum, lucrum extrariū intelligitur. Venit quidem in actionibus quæ sunt ex negocio gesto, lucrum quodlibet, siue ex reipsa sit qua de agitur, siue extra rem, lucrum negociationis quod reus scilicet veluti tutor, aut procurator, aut ge-
H stor fecit ex administratione rerum mearum, vt id mihi præstet nec lucrum faciat ex administratione negotii mei *d. l. qui negotiationem l. 36. Mand.* & venit etiam iniustum *l. 8. §. 1. De neg. gest.* Sed lucrum quod actor facere potuit, non venit, neque damnum quo affectus est, nisi circa rem consistat, excepto vno ca-

su, Si pecuniam nauticam creditori certo loco reddi conuenerit. hoc enim casu lucri & damni extrarii habetur ratio, etiam supra duplum aut centesimam *l. 2. §. vlt. De eo quod cer. lo.* quia nautica pecunia modum non habet vllum, non seruat modum dupli, modum centesimæ, modum nō petendę, vel arcessendę extra rem allegationis eius quod interest: atq; ideo compendium quod ex negotiatione creditor nauticæ pecuniæ facere potuit, si eo loco, de quo conuenit, soluta pecunia fuisset, imputat debitori, atque etiam damnum quod aduenit extrinsecus, vt si ob non solutam cōdicto loco pecuniam inciderit in pœnam, vel pignora distracta, vel fiscus cui erat creditor obligatus, qui semper tacitam hypothecam habet, rem creditoris vilissimo distraxerit, quæ venditio rescindi non potuit, ac similiter possit non minus adiungi ille casus, si ob non solutam pecuniam familia sua fame necata sit. Excepto hoc casu, in omnibus iudiciis vel bonæ fidei, vel arbitrariis, vel etiam in strictis quibus modo agitur ad quantum interest, vt loquitur *l. seruum De pig.* quoties æstimandum est id quod interest actoris, eius tātum lucri vel damni ratio habetur, quod re vera abest vel adest, quod rei cohæret, vt Rogerius dixit, quod rem comitatur, quod circa rem consistit, & vt Græci interpretantur *d. §. cum per venditorem* τὸ ἐν δ[illegible] αὐτῆς [illegible]. non eius quod venit, aut venire potuit extrinsecus. & placet valde quod Accursius in *l. 26. De leg. 3.* post morā heredis vel legatarii omne damnum venire quo affectus est fideicommissarius. vt si res periit, inquit, vel deterior facta sit. addamus, secus si in rebus propriis patiatur damnum. ac præterea nunquam ratio habetur eius quod interest, quia & damni dati habeatur & lucri intercepti. eius scilicet cuius rationem haberi æquum est, non eius quod ex alterius iniuria quæritur, vt ex *l. si is cui §. vlt. De fur. & l. Proculus de dam. infect.* idem Accursius tradidit recte in *l. si quis vxori §. penul. De fur.* sed male hoc loco specialem esse casum huius legis, quo habeatur ratio lucri in putando eo quod interest, cum hæc sit definitio veterum generalis, & confirmata Constitutione Iustiniani, secūdum quam ita solemus definire id quod interest, Vtilitatem quam haberem, vel habere possem, si mihi damnum datum, vel lucrum interceptum non fuisset Rem quæ mihi abest, quamve lucrari potui ex causa qua de agitur. Id quo ius nostrum deterius, aut non melius factum est. Hæc ad tractatū quem fecimus de eo quod interest in *l. 44. De act. empt.* de eodem hæc supererat inspectio. An lucri semper habeatur ratio, & quatenus habeatur lucri vel damni. Nunc reuertamur ad superiorem Africani distinctionem. Hanc idem in *l. 35. huius tituli,* Seruium introduxisse refert in alia, sed simili specie, his verbis,

Et hec distinctio conuenit illi quæ à Seruio introducta, & ab omnibus fere probata est, vt si auersione insulam locatam dominus reficiendo, ne ea conductor frui possit effecerit, animaduertatur necessario nécne id opus demolitus est. quid enim interest vtrum locator insulæ propter vetustatem cogatur eam reficere, an locator fundi cogatur ferre iniuriam eius quem prohibere non possit? Intelligendum est autem nos hac distinctione vti de eo qui & suum prædium fruendum locauerit, & bona fide negocium contraxerit, non de eo qui alienum prædium per fraudem locauerit, nec resistere domino possit quominus is colonum frui prohibeat.

Conductori frui non licet. quod tamen ei præstare locatorem oportet. Emptori habere licere, conductori frui licere. Videndum est, qua re fiat vt conductori frui non liceat, vt sciatur quatenus conductori comperat actio ex conducto. Si quemadmodum diximus ante, fundo conducto colonus frui prohibeatur à locatore, vel ab eo cui locator resistere possit, hoc casu conductori est actio in id omne quod sua interest fundi conductione perfrui, etiam vltra mercedem, in qua inerit damnum seminis, si forte sementem fecerit, & metere prohibeatur, atq; etiam lucrum quod ex conductione facere potuit. Sin autem ideo colono frui non liceat, quod publicatus sit fundus toto territorio, forte ab hostib. capto, vel quod terræ motu desederit, vel quod iniuria potentioris, vel incursu latronum deiectus sit è fundo colonus, vel quod euictus sit fundus à domino, cui resistere locator non potest, his casibus colono in hoc tantum est actio, vt mercedem locator remittat aut reddat, non etiam si quid vltra mercedem coloni pluris intersit, si ex conductione lucrum facere potuit, si sementem fecerit. sibi enim colonus adscribet damnum seminis amissi non locatori *l. ex conducto §. sed & si labes & §. pen. hoc tit.* Eadem distinctione vtimur in hac specie. Locasti mihi domum, post eam demolitus es reficiendi causa atque ita fecisti ne frui conductione possim. Aut necessario id fecisti quod propter cariam vetustatis rueret propemodū domus, & hoc casu teneris tantum mihi in hoc, vt pensionem remittas eius temporis quo frui non licet, vt exoneres mercedem pro rata temporis *d. § pen.* vel si prorogata sit, vt eam reddas, restituas, actione ex cōducto, vel condictione sine causa, vel condictione ex promutuo. Necessitas enim hæc vi proxima est. Imo vis nihil aliud, quam necessitas contraria voluntati, & retro necessitas, vis contraria voluntati, vis cui inuiti succumbimus, vt est in *l. pen. §. vlt. De excus. tut.* & eleganter Græci hoc loco, ἀνάγκη [illegible]. Aut non necessario ędes demolitus es, sed quod melius forte, ædificare velles, & hoc casu teneris in id omne quod conductoris interest, in quo etiam lucrum continetur, vt si conductor cœnaculariam exercere solebat, & hac via plus adquirere quam ipse locatori solueret, & emigrauerint cœnacularii, locatore refectionem ædium instituente non necessariam, atque ita interceptum lucrum conductori fuerit, quod ex relocatione ædium per singula cœnacula facere consueuerat, eius lucri ratio habebitur in putando eo quod interest. Et hoc genus quæstus vt notaret, ideo ponit locatorem domum locasse auersione, id est, totam vno pretio, quod Græcè ἐφ' ὁμάδα, Latine quasi auerso vultu, vt Græci τῷ [illegible]. Hæc sunt contraria, locare domum auersione, & locare per singula cœnacula. Locasti mihi auersione. Ego vero locaui per singula cœnacula. Et quod mihi per te frui non licet, nec cœnaculariis licet, quibus ego locaui. Itaque his emigrantibus tanti teneris mihi, quanti mea interest inquilinos nō emigrare *l. qui insulam hoc titulo l. in hanc De damno infecto.* Et hanc distinctionem in hac specie Seruium Sulpitium introduxisse Africanus refert, & à præcipuo auditore Seruii refertur in *d. l. qui insulam.* Et generaliter ex eodem Seruio definitur in *l. ex conducto §. 1. hoc tit.* omnem vim cui resisti non potest dominū conductori præstare. quod ita accipiendum est, non vt præstet id quod interest, sed vt mercedem reddat, vel remittat pro portione temporis *d. l. ex conducto §. pen. & §. sed & si labes.* vbi Budæus malè tabes, rectè Basil. [illegible]. sed quia de fundo postea agitur qui terræ motu corruit, labes non est accipienda pro ruina quæ venit ex imo, quæque fundum absorbet, sed pro ea, quę venit ex summo, vt si mons deciderit, vel si ex fundo vicino crusta lapsa sit, fundum conductum quæ fructum tulerit, aut perdiderit omnem. Sed notandum ad hæc, ea tantum quæ inopinata & insolita sunt, cedere damno locatoris, non si quid accidat ex consuetudine: non item si quæ vitia ex re ipsa oriantur, vt si vinum coacuerit, vel si raucis, qui vermes sunt noxii segetibus, vel herbis, segetes corruptæ sint, & hic à Græcis inter herbas noxias numeratur ἄγρωστις, & [illegible], non item si exercitus præteriens per lasciuiam aliquid abstulerit. namque ob has causas ex mercede conductor nihil quidquam deducere potest. & rectè, aliquid per lasciuiam. nam si prædonum more, vel hostium, milites vastauerint fundum totum, ex hac causa mercedis deductio, vel deminutio fiet. Lasciuia est iocularium malum, siue noxius lusus, παιγνίαν interpretantur Græci *l. 4. §. 1. De sicariis*, alibi [illegible]. Ne dixeris lasciuiam, neque dolum, esse neque culpam. Est enim culpa & plerumque lata *l. penult. vi bonor. raptor.* alioquin inique coercetur. Coercentur milites lapsi per vinum, aut lasciuiam *l. omne. §. penult. De re milit.* vbi vino rectè coniungitur lasciuia. Ex vino enim plerumque nascitur lasciuia. Coercetur actione in factum qui per lasciuiam fugat armentum *§. interdum. De oblig. quæ ex del. nasc.* Coercetur qui per lasciuiam causam mortis præbuit *d. l. 4. §. 1.* vt si in conuiuio, quæ fuit propria species ad quam proconsuli Beticæ rescripsit Imp. Hadrianus, quidam dum sago iactatur, culpa eorum qui sagum tenebant ita malè acceptus sit vt in solum ceciderit, & ex eo casu mortuus fuerit post dies aliquot. qua lasciuia Suetonius scribit delectatum Othonem, vt noctu vagaretur sæpe, & obuiorum inualidum quemque, aut temulentum corriperet, & distento sago impositum in sublime iactaret. quam & Martialis significat *lib. 1.* illo versu, *Ibis ab excusso missus in astra sago.* Id Italis hodie est *sbalzar*, Gallis *Berner.* nam & Gallorum antiqua lingua Sagum, Berne. Sed redeo ad rem. Adiicit Africanus in hac lege, superiori distinctioni locum esse, si quis suum prædium locauerit, vel si alienum ignorans. In eum qui sciuit se alienum locare sine vlla distinctione dari actionem ex conducto, quod frui nō liceat, in id omne quod interest, quemadmodum in venditorem scientem

si habere non liceat, vt diximus sæpe iam supra, atq; etiam vltra duplum. nam tam à dupli definitione quàm à superiori distinctione semper excipere oportet conuentionem *l. 9. §. Iulianus hoc tit.* & dolum malum, ne non sit deteriori condicione is qui dolum admisit. Malè autem de sciente locatore vulgo accipitur *d. l. 9. in pr.* cum palam lex ponat locatorem eam domum quam locauit emisse bona fide, nec ponat postea eum tempore locationis resciuisse rem esse alienam. Et quod ait locatorem etiam si sine dolo aut culpa eius domus euicta sit nihilominus teneri vt præstet frui licere, eo non significatur teneri eum in id, quodcunq; conductoris interest. eadem enim oratio est initio *l. 33.* etiam si per locatorem non stet, quo minus præstet frui licere, teneri tamen eum vt frui liceat, & tamen ita accipitur vt mercedem remittat, vel reddat non si quid pluris intersit, idémque sensus est *l. 9.* Fateor tamen, quod in eadem lege subiicitur, parato locatore aliam domum non minus commodam præstare, non cogi locatorem reddere mercedem. nam & si non necessariam refectionem domus instituens locator, faciat potestatem conductori cōducendi aliam domum, & offerat se pensionem pro eo soluturum, quoad domus sua refecta fuerit, constat neque remissionem, neque repetitionem pensionis esse conductori, *l. quod si habitator hoc tit.* Sequitur alia quæstio in *d. l. xxxv.*

Cum fundum communem habuimus, & inter nos conuenit, vt alternis annis certo pretio eum conductum haberemus, tu cum tuus annus exiturus esset, consulto fructum insequentis anni corrupisti. agam tecum duabus actionibus: vna ex conducto, altera ex locato. locati enim iudicio mea pars propria, conducti autem actione tua dumtaxat propria in iudicium venient. deinde ita notat. nónne quod ad meam partem attinebit, communi diuidundo præstabitur a te mihi damnum? rectè quidem notat: sed tamen etiam Seruii sententiam veram esse puto: cum eo scilicet, vt cum alterutra actione rem seruauerim, altera peremátur. quod ipsum simplicius ita quæremus, si proponatur inter duos, qui singulos proprios fundos haberent, conuenisse, vt alter alterius ita conductum haberent, vt fructus mercedis nomine pensaretur.

Fundus est communis inter me & te: eum communiter aramus, serimus, colimus, eo fruimur communiter. sed quia sępe in fructibus percipiendis, & partiendis inter nos exoriuntur rixæ & contentiones, harum amputandarum causa conuenit inter nos, vt alternis annis fundum certo pretio conductum haberemus, vt ego puta fundo fruerer in solidum hoc anno, datis x. pro tua parte, tu autem sequenti anno, æquè datis x pro mea parte: vel quod fortè inęquales essent partes, conuenit vt pro tua parte darem decem, tu pro mea xv. Tu cum instaret finis anni tui, dolo malo fructum sequentis anni quo me frui oportebat corrupisti; immisso fortè pecore, vt ponitur in *l. si conuenerit Com. diuid.* vel contra legem vulgarem locationis, ne colonus capra natum in fundo pascat. Finge enim, eum fundum fuisse vineam aut agrum surcularium, atque ita per te factum est quominus sequenti anno fundo frui possem. In te mihi duplex actio est, ex locato pro mea parte, ex conducto pro tua. Sum enim meæ partis locator, tuæ conductor, & tu vtriusq; partis fructus malignè corrupisti. & dantur in hoc, vt præstetur damnum, vt omne quod interest, etiam vltra mercedem, & vltra duplum. Et hoc cùm ex Seruio Iulianus retulisset, ita notauit, meæ partis nomine esse actionem Communi diuidundo. Venire enim in hanc actionem damnum commissum ab vno ex sociis. Africanus autem & veram esse ait sententiam Iuliani, & sententiam Seruii. ex hac enim causa, vel communi diuidundo agi posse, vel ex locato & ex conducto. quia certo pretio fundum conduximus. quod si dictum certum pretium non fuisset, sanè cessaret actio ex locato & ex conducto, quia sine certa mercede locatio nulla est, & esset actio præscriptis verbis *d. l. si conuenerit*, quasi ex negotio simili locationi & conductioni, quia non dicto pretio, id agitur, veluti pro pretio vt fructus compēsetur. Sed vtroq; casu alterutra contentus esse actor debet, quia vtraque ad rei persecutionem respicit, nec licet eandem rem bis consequi siue persequi. Ergo vel actionem communi diuidundo eligere debet, vel actionem ex locato & ex conducto, si certa merces intercessisset, aut si non intercessisset actionem præscriptis verbis. In actione communi diuidundo inest, quod inter se socii conuenerunt, vel pepigerunt *l. 3. Com. diuid.* & quod damnum rei communi vnus ex sociis dedit *l. damno fam. ercisc.* Inest actio de pastu pecoris, sed non secundum sui naturam, est enim noxalis,

A sed in simplum tantum *l. & puto §. vltim. & sequen. eod. tit.* Quasi noxalis igitur, vt diximus *l. 61. De fur.* Et hoc ipsum quod tractauit ante, subiicit Africanus simplicius ita quæri, si proponatur inter vicinos conuenisse, vt alternis annis singuli & suum & vicini fundum proprium conductum habeant, ita vt fructus pensetur mercedis nomine. mercedis, inquam, certæ de qua conuenit nam & hoc casu si quis eorum fructus insequentis anni & vtriusque fundi fructus dolo malo corruperit, locati iudicio veniet fundus actoris proprius, conducti fundus rei proprius. Et simplicius ait, id est, detracta communione fundi, detracta a-
B ctione communi diuidūdo, Græci, δίχα τῆς κοινωνίας καὶ διαιρέσεως. nam non potest hoc casu introduci actio communi diuidundo. Neque dixeris impropriè locationem accipi hoc loco, quod Accursius tentat, cùm de certo pretio ponatur conuenisse inter nos. nam nec idem possis dicere in specie *l. si olei C. de loca.* si fundus locatus sit certa olei ponderatione: cum & locandi verbo lex vtatur sub titulo de locato, & contractum hunc dicat esse bonæ fidei. nam si bonæ fidei, locatio igitur vera. Contractus enim similis locationi nō est bonę fidei, veluti, Do vt facias. Fateor in emptione & venditione pretium in nummis debere cō-
C sistere. & rectè Galenum 11. *de d. f. puls.* nummum esse σύμβολον ὠνῆς καὶ πράσεως, Platonem 11. *de Rep.* σύμβολον τῆς ἀλλαγῆς. At in locatione conductione dico etiam in alia quantitate consistere posse, veluti mensura, aut pondere. ac proinde cum colono partiario contrahi locationem & conductionem, si contrahendæ locationis animus fuerit, ac præsertim si de certa fructuū quantitate, veluti modiis, vel amphoris tot quotannis inferēdis conuenerit. Plinius 9. *Epist.* Non nummo, sed partibus locam. Quin etiam tentari potest & locationem esse si cum partiario ita conuenerit, vt inferret quotannis fructuum qui perciperentur par-
D tem dimidiam, aut tertiam, nullo adiecto modo. Imò & si inter vicinos qui singuli proprios fundos haberent, conuenerit, vt alter alterius fundum alternis annis ita conductum haberet, vt fructus nomine mercedis pensaretur, quamuis de certa mercede nihil conuenisset, vel etiam si inter socios non constituta certa mercede conuenerit, vt alternis fundum communem conductum haberent, & vt fructus pro pensione cederet, puto Seruium dedisse actionem ex locato & ex conducto, alios autem dedisse præscriptis verbis. & componendi discidii causa Tribonianum in hoc §. de suo hæc verba inseruisse, *Certo pretio*, quibus
E insertis, nulla relinquitur dubitatio: detractis autem his tum dumtaxat merito ad Seruium notauit Iulianus, quod notauit de actione communi diuidundo, atque etiam Vlpianus *d. l. si conuenerit.* vel de actione prescriptis verbis. Ait autem in ipso contextu, *Cum eo scilicet*, id est, ea condicione, pro quo vulgo male, *In eo.* & ita Africanus loquitur *l. 39. De solut.* Nunc transeamus ad *l. 24. De prescript. ver.*

Titius Sempronio triginta dedit, pactiq; sunt vt ex reditu eius pecuniæ tributum quod Titius pendere deberet, Sempronius præsta-
F *ret, computatis vsuris semissibus: quantoq; minus tributorum nomine præstitum foret, quam earum vsurarum quantitas esset, vt id Titio restitueret: quod amplius præstitum esset, id ex sorte decederet. aut si & sortem & vsuras summa tributorum excessisset, id quod amplius esset, Titius Sempronio præstaret: neque de eare vlla stipulatio interposita est. Titius consulebat id quod amplius ex vsuris Sempronius redegisset, quasi tributorum nomine præstitisset, qua actione ab eo consequi posit. Respondit pecuniæ quidem creditæ vsuras nisi in stipulationem deductas non deberi. Verum in proposito videndum, ne non tam fœnerata pecunia intelligi debeat, quam quasi mandatum inter eos contractum: nisi quod vltra semissem consecuturus esset. sed*
G *ne ipsius quidem sortis petitionem pecuniæ creditæ fuisse. quando si Sempronius eam pecuniam sine dolo malo vel amisisset vel vacuam habuisset, dicendum, nihil eum eo nomine præstare debuisse. quare tutius esse, præscriptis verbis in factum actionem dari: præsertim cum illud quoq; conuenisset, vt quod amplius præstitum esset, quam ex vsuris redigeretur, sorti decederet: quod ipsum ius & causam pecuniæ creditæ excedat.*

Dedit Titius Sempronio xxx. millia certa lege. Hęc datio cōtractus est. Lex vero contractus siue dationis pecuniæ, pactum
H est tale, vt ex reditu eius pecuniæ, &c. Reditus pecunię est vsura. & vt breuis, ita certa definitio vsuræ, Reditus pecuniæ debitæ, vel reditus sortis debitæ, vel, vsusfructus nominum, vt *l. 3. De vsufruct. ear. rer. quæ vsu cons.* id est, quasi vsusfructus. Sed vt intelligatur vis pacti huius, enarrandum nobis id est diligentius.

Dationi pecuniæ Titius adiecit pactum vt eam pecuniam Sempronius fœnore occuparet quanto maximo posset, & ex vsuris redactis tributũ quod Titius fisco deberet exsolueret ad finem semissis vsuræ. Si igitur collocaret pecuniam grauioribus quam semissibus vsuris, puta bessibus, aut dodrantibus commode negotio gesto, hoc pepigêre, vt quod esset vltra semisses vsuras, id lucrifaceret Sempronius. Semisses vel fisco præstaret tributi nomine, si tantũdem fisco deberetur, vel partim Titio si minus esset in tributo, quam in vsura semisse. quod si plus esset in tributo, placuit vt id ne sumeret Sempronius ex eo quod superaret semisses vsuras, si forte grauioribus pecuniam collocasset, sed ex sorte, id est, vt tanto minus Titio redderet ex sorte. Rursus si plus esset in tributo, quam in vsura semisse & in sorte, placuit vt reliquum Sempronius solueret de suo, idque postea à Titio reciperet. Hæc est lex, hæc pactio quæ addita est dationi pecuniæ incontinenti. quæ verbis etiam stipulationis conclusa, & confirmata non est. Ne dicas rem omnem ita gestam esse pactum nudum, sed dicas esse contractum, dationem scilicet pecuniæ certæ, cui inest pactum nudum illud quod enarrauimus. Quæritur, an ex eo pacto detur actio. finge Sempronium plus redigisse ex vsuris, quam soluerit tributi nomine, an ex pacto agere cum eo Titius potest, vt superfluum præstet, ad finem modumque semissis vsuræ, scilicet vti conuenit. Dicam ex eo pacto actionem dari. Obiicies regulam iuris. Obiiciam hanc conuentionem datæ pecuniæ lege certa, quia datione sumpsit effectum nõ tam pactum esse, quam contractum cui inest pactum, vt *l. si dominus hoc tit. l. vltim. C. de rerum per. l. legem C. de pactis*: & ex pacto dari actionem, non quidem veluti ex pacto propriam, sed actionem ex ipso contractu. nam si inest pactum contractui, & actio igitur, vt ita dixerim, ex pacto inest actioni ex contractu. Si pactum format contractum & actionem ex contractu igitur. Vt ergo intelligamus quæ actio sit, constituere prius debemus datio illa pecuniæ sub pacto suprascripto, quis contractus sit. Non est creditum: ideoque initio legis non dicit, Titius credidit, sed Titius dedit. Ius crediti hoc est, vt tantundem reddatur. Ius & causa contractus de quo agitur hæc est, vt quandoque minus reddatur, vel nihil. Minus, si tributum absumpserit vsuram semissem, atque etiam ex sorte delibarit aliquid. Nihil, si absumpserit & sortem & vsuram. Ius crediti hoc est, vt periculum pecuniæ respiciat ad eum qui pecuniam accepit. Ius contractus de quo agitur hoc est, vt respiciat ad eum qui pecuniam dedit. nam si forte eam Sempronius perdiderit sine dolo & culpa sua, non tenetur. & similiter, si vacuam & otiosam eam habuerit, id est, si eam fœnori non occupauerit sine dolo & culpa sua, forte quod non inueniret idonea nomina. non tenetur. Item ius crediti hoc est, vt ex pacto vsuræ non debeantur, vt docuimus in *l. qui negotia. Mand.* quod non odio vsurarum est receptum, sed quia pactum ex continenti factum in stricti iudicii contractibus inest quidem ex parte rei, sed non ex parte actoris. hoc enim tantum receptum est, in bonæ fidei contractibus. & quod ait *l. venditor. Com. præd.* per stipulationis, vel venditionis legem personas obligari, sic est accipiendum, vt per stipulationem obligentur adiectam venditioni, vel per pactionem, non per pactionem adiectam stipulationi. Lex est non pactio solum, sed & stipulatio facta statim in ipso contractu. Ius autem contractus de quo hic agitur, hoc est vt ex pacto debeatur vsura semis, id est, quod ex vsura semisse superest soluto tributo. Videtur ergo esse contractus bonæ fidei, quia in bonæ fidei tantum contractibus vsuræ veniunt ex pacto interposito initio contractus, vt dixi *d. l. qui negotia*. Et sane contractus hic mandatum est fœnerandæ pecuniæ, & soluendi tributi atque ideo secundum naturam mandati periculum pertinet ad mandatorem, id est, ad Titium non ad Sempronium, & vsuræ debentur ex pacto, id est, quod plus tulit ex fœnore, quam intulit fisco. Pactum adiectum mãdato obligat & ex eo est actio, non quidem propria actio quædam, sed actio mandati. Vnum est tantum quo quis fretus contendere possit hunc contractum nõn esse mandatum, quod conuenerit inter Titium & Sempronium, vt si grauioribus vsuris quàm semissibus pecuniam exerceret, id compendii faceret Sempronius, quod excederet vsuras semisses. quod abhorret à natura mandati. nam aut gratuitum, aut nullum est mandatum. ex liberalitate enim & benignitate proficiscitur. non est liberalitas quæ sequitur lucrũ *l. 10. §. sed & si pecuniam. lita vt omnes Mand. l. si tibi rem hoc tit.* & ratio optima, ne ea res sit mihi lucro quæ nõ est periculo meo *l. si qui §. 1. Commod.* Contrà verò dicã lucrum huiusmodi non adeo esse certum vt tolerari non possit, hoc colore quod sit incertum & pendeat ex casu. nec enim forte inuenietur qui velit grauioribus vsuris pecuniam accipere, sicut salarium toleratur hoc colore, quod sit honor non merces. Et vt depositi actio est licet conuentio excedat depositi modum, *l. Lucius l. Publia §. 1. Depos.* cur non & mandati, licet particula conuentionis quædam paulũ recedat à iure & causa mandati. & ita fortiter defendi potest. Sed tollendæ omnis controuersiæ causa tutius est agere præscriptis verbis & repetere ea actione quod amplius fuerit in vsura semisse, quàm in tributo. Inuenta est actio præscriptis verbis propter controuersias Iurisconsultorum, certantium de nomine actionis. nec enim possint tolli eæ, aut euitari melius, quam si egeris sine nomine, secundum quod conuentione præscriptum est, narrata conuẽtione, narrato facto. Verum dicetur sane hæc actio magis esse similis actioni mandati. nã quasi mandatum contractum esse negari non potest. ideoq; pactũ negotio adiectum, ex continenti proderit ad augendam obligationẽ, siue ad vsurarum incrementum, de quo conuenit. quia scilicet instar hęc actio habet bonę fidei iudicii, licet sit stricta. & euenit etiam aliis casibus nonnumquam, vt licet contractus sit stricti iudicii, vsuræ veniãt ex pacto, veluti credita nautica pecunia, vel ciuitatis, vel argentariorum, vel credito frumento, vino, oleo, propriis certisq; rationibus, & interdum etiam sine pacto, officio iudicis, vt in actione ex testamento *l. 3. §. nonnumquam. De vsur. l. vlt §. præterea C. de iure doti.* Nunc transeamus ad *l. 9. Qui pot. in pig. hab.* Duæ sunt in ea quæstiones. Prior tres casus complectitur, in quibus omnibus idem ius est. Quot igitur casus, tot sint etiam partes huius quæstionis. Et ait Africanus:

Qui balneum ex Calendis proximis conduxerat, pactus erat, vt homo Eros pignori locatori esset donec mercedes soluerentur. idem ante Kalendas Iulias eundem Erotem alii ob pecuniam creditam pignori dedit. consultus an aduersus hunc creditorem petentem Erotem, locatorem prætor tueri deberet, respondit debere: licet enim eo tempore homo pignori datus esset, quo nondum quidquam pro conductione deberetur, quoniam tamen iam tunc in ea causa Erotem esse cœpisset, vt inuito locatore ius pignoris in eo solui non posset, potiorem eius causam habendam. amplius etiam sub condicione creditorem tuendum putabat aduersus eum, cui postea quidquam deberi cœperit, si modo non ea condicio sit qua inuito debitore impleri non possit. Sed etsi heres ob ea legata, quæ sub condicione data erant, de pignore rei sua conuenisset, & postea eadem ipsa pignora ob pecuniam creditam pignori dedit, ac post condicio legatorum extitit, hic quoque tuendum eum cui prius pignus datum esset, existimauit.

Titius balneum Sempronio locauit ex Kalendis proximis. Græci interpretantur conuenienter sequentibus verbis, ex Kalendis Iuliis. Hunc diem rectè notauit Angelus Politianus fuisse solemnem inchoandis locationibus & mercedibus exsoluẽdis. Vellem, addidisset, vel etiam Kalendas Martias. quod constat ex *l. defuncta De vsufruct.* Macrobius 1. *cap.* 12. Mense Marcio mercedes exoluebant magistris, quas completus annus deberi fecisset. Pacti autem sunt inter se Titius & Sempronius ex continenti, vel ex interuallo, nihil refert, ante Kalend. Iulias, ante diem locationis, vt Eros seruus Sempronii pignori esset pro mercede. Vt fideiussor, ita pignus præcedere obligationem potest, vel diem obligationis, itemque constitutum, & stipulatio. nam & stipulatio accessio est aliarum obligationum, siue cõclusio, vt significat l. si dominus De præs. verb. Et ex pacto pignoris etiam facto ex interuallo, id est, ex hypotheca iure prætorio datur actio *l. si tibi §. De pignore De pactis.* Idem vero Sempronius ante Kalend. Iulias, id est, ante diem primum locationis eundem seruum pignerauit Gaio ob creditam pecuniã purè. Quæritur, vter sit potior in pignore Titius, an Gaius. Mouet dubitationem quod pignus Titii accesserit obligationi in diem, pignus Gaii puræ & præsenti: ac proinde prior fuisse videtur obligatio principalis in persona Gaii. & pignoris obligatio igitur. Si prior, & potior. nam priuilegium temporis potiorem hypothecam facit tuitione prætoris, vt Africanus ait, quia hypotheca prætoria pactio est. & hoc est quod ait *l. maior. C. de pignoribus.* secundum voluntatem pacti iurisdictionem, id est, edictum prætoris tueri pignoris conuentionem nudam. At contra Africanus non Gaium sed Titium potiorem facit. quia pignus rectè Titio cọnstitutum est ab initio, licet nondum cœpisset quidquam deberi ex locato conducto. & adiicit Azo rectè, vt peti posset. quia nata quidem est obligatio statim, sed non etiam actio,

actio, ante Kalendas Iulias, qui dies est inchoandæ locationis hoc A loco, non dies finitæ locationis, anni ve completi, non dies migrationis. nec enim migrabant anno completo, sed quinquennio, quod solerent in quinquennium locationes fieri. Pignus igitur constitutum est, antequam agi posset ex locato, vel ex conducto, antequam deberetur. & rectè constitutum est. nam certum est debitum iri. nec enim infirmari locatio, quæ consensu perfecta est per côductorem inuito locatore potest, nec per locatorem inuito conductore, & veniente die perinde est, atque si pura locatio fuisset. Et hæc est sententia primæ partis. Ascendit à facilioribus ad difficiliora, & ait in secûda parte, Amplius idem B esse dicendum si pignus accesserit stipulationi condicionali, & ante condicionem alii qui pecuniam credidit purè, idem pignus obligatum sit. potiorem enim esse causam condicionalis creditoris existente condicione, quia pignus rectè contractum est, licet nondum cœpisset deberi ex stipulatione, quando certũ erat debitum iri si existeret condicio, nec poterat promissor suo facto stipulationẽ infirmare, vel condicioni afferre impedimentum: videlicet si erat condicio collata in casum, vel in potestatem stipulatoris, non in potestatem promissoris. nam si in potestate promissoris, non ante intelligitur contracta pignoris obli- C gatio, quàm ipse promissor condicionem impleuerit, & cui res ante condicionem impletam fuerit obligata, is potior erit. Sed si fuerit casualis, vel in potestate stipulatoris, pignoris obligatio ab initio consistit. & posteaquam extiterit condicio perinde erit, atque si purè concepta stipulatio fuisset *l. potior. §. 1. hoc tit.* & est similis species *legis primæ hoc titulo*. Cur verò amplius est hoc ita constituere in credito condicionali, quàm in creditore in diem? quia scilicet ex contractu in diem obligatio nascitur statim, & facile igitur ei accedit pignus statim. Ex contractu condicionali obligatio non nascitur antequam extiterit condicio. & tamen D pendente condicione pignus rectè contrahitur, nec potest solui inuito creditore, atque adeo tempus illud obseruatur quo contractum est, non quo extitit condicio, & præfertur hic creditor illi, cui postea idem pignus pendente eadem condicione obligatum est. Amplius etiam est in tertia parte, quam quòd fuit in secunda, dum idem ait esse dicendum si pignus accesserit legato condicionali, id est, si heres legatario condicionali rem suam pignori obligauerit, & mox eandem antequam existeret condicio legati obligauerit creditori, ac post legati condicio extiterit. nam legatarius in pignore potior erit, perinde atque si vt E creditum ita purum legatũ fuisset. quia pignus rectè initio contractum est, nec potuit solui inuito legatario, cùm nec fuerit in potestate heredis efficere ne existeret condicio, quæ non fuit in eius potestate. aliud enim esset dicendum, si ita legatum proponeretur, Illi do lego, si heres Capitolium ascenderit. nec enim firmo iure niteretur pignus contractum ante impletam condicionem. Amplius autem hoc est in legatario, quàm in stipulatore condicionali, quod stipulator condicionalis sit creditor, legatarius condicionalis non item *l. is cui. De obligationib. & actionibus l. vigesima septima. Qui & à quibus mand.* ex quo multæ dif- F ferentiæ sequuntur in iure inter legata & stipulationes. Condicio stipulationis retrotrahitur. Condicio legati retro non trahitur. Est igitur in hac lege gradatio quædam hoc modo, Non tantum potior est locator cui ante diem primum locationis pignori res obligata est, licet ante eũ diem alii eadem pignori obligata sit, credenti pecuniam purè, sed etiam stipulator côdicionalis cui pendente condicione pignus obligatum est, & nô tantum stipulator condicionalis, sed etiam legatarius condicionalis. Et ne quis nunc obiiciat *l. 1. in fi. l. potior in princ. hoc tit. l. pen. supr. tit prox.* notandus est quartus casus quo non idem dicen- G dum est. Si Titius pignus acceperit in eam pecuniam quam post numeraret, & antequam numeraret eadem res Gaio numeranti pecuniam pignerata sit, & post Titius numerauerit, in eo pignore potior erit Gaius, non Titius. quia pignus Titii nô tenuit ab initio, propterea quod solui potuit nuda voluntate debitoris non accipiendo pecuniam, vel creditoris non numerando. Et omnino sunt in hoc titulo, vel in hac quæstione de ordine creditorum hypothecariorum, obseruandæ regulæ: Priorem tempore esse potiorem. à qua excipitur mulier, quæ de dote sua agit, quamquam creditor is qui prior muliere est per retẽtionem pi- H gnoris, æquum sit vt mulierem expellat, quod per actionem hypothecariam non possit. Excipiuntur & alii creditores quorum priuilegium, licet posteriores sint, potius & potentius est priuilegio temporis *l. 5. 6. 7. hoc titul.* Si ex pecunia mea cum esset necessaria refectio ædes refectæ sint, quæ alii prius fuerant pigneratæ, ego sum potior. Si ex pecunia mea emptæ sint ædes, quæ alii fuerant obligatæ prius, generaliter obligatis bonis præsentibus & futuris, ego sum potior. sed hoc interest, quod priore casu habeo tacitam hypothecam ex S. C. *l. 1. In quibus caus. pig. tac. cont.* posteriore non item. Expressam habeo & eam quidem priuilegiariam *l. quamuis C. de pign. l. licet C. qui pot. in pign. hab.* Tacitam nô habeo, nisi pupillus sim ex Constitutione Seueri & Antonini, aut nisi emptor soluendo non sit. nam si hoc casu in subsidium habeo rei emptæ vtilem vindicationem perinde, atque si ipse emissem *l. vxor marito De do. int. vir. & vxor.* cur non & vindicationem quasi hypothecariam? Hodie est magna quæstio quid sit dicendum, si rem vendidero & tradidero, & conuenerit vt ea res mihi pignori esset donec pretium solueretur, an sim potior illo cui ante obligauerat emptor omnia bona sua præsentia & futura. & intelligo iudicari secundum me. non abs re. nam dominium eius rei acquirit emptor cum hac causa, vt mihi sit nexa pro pretio, *l. 1. §. vlt. & seq. De reb. eor. qui sub tut.* & cum hac causa igitur siue hac causa prælata, debet prior creditor in ea re ius sibi pignoris vindicare. Aliæ regulæ hæ sunt. Facto aut perfecto contractu, nec impleto, tempus dati vel conuenti pignoris obseruatur, non tempus impleti côtractus. quia ab initio rectè constitutum est pignus. Neq. perfecto, neque impleto contractu, tempus contractus spectatur, non tempus dati aut conuenti pignoris. quia nulla intelligitur contracta obligatio ante contractum. & vt de stipulatione dicitur *l. 6. De nouat.* numerationem fieri implendæ stipulationis gratia quæ præcessit, ita hoc casu fieri videtur contractus implendi pignoris causa. Difficilior est altera quæstio, de qua scribit in hunc modum:

Titia prædium alienum Titio pignori dedit: post Mæuio: deinde domina eius pignoris facta marito suo in dotem æstimatum dedit. si Titio soluta sit pecunia, non ideo magis Mæuii pignus conualescere placebat: tunc enim priore dimisso, sequentis confirmatur pignus, cum res in bonis debitoris inuenitur. in proposito autem maritus emptoris loco est atque ideo, quia neque tunc cum Mæuio obligaretur, neque cum Titio solueretur, in bonis mulieris fuerit, nullum tempus inuenitur, quo pignus Mæuii conualescere possit. hæc tamen ita, si bona fide in dotem æstimatum prædium maritus accepit: id est, si ignorauit Mæuio obligatum esse.

Priusquam ingrediar hanc quæstionem, quædam dicenda sunt sine quibus ea intelligi, aut definiri non potest. Dimisso priori creditore, siue debitor ei soluerit, siue posterior creditor, vel obtulerit, obsignauerit, deposuerit pecuniam debitam posterior subit locum prioris *l. 4. l. potior §. vlt. hoc tit. l. 1. l. cũ tibi C. eod.* & potior est non in ea tantum quantitate quam credidit, sed etiam in ea omni quam soluit priori *l. creditor §. sciendum hoc tit. l. secund. C. de pign.* & potest pignus vendere si potuerit vendere prior, licet ipse suo iure non potuerit *l. Aristo. titul. præced.* Denique dimisso priori creditore, vt hæc lex ait, posterioris pignus confirmatur & conualescit. Dices merito. Imò non conualescit quod rectè contractum est ab initio, & mansit idem semper eodem iure. nam etiam nondum dimisso priori creditore, posteriori datur actio hypothecaria aduersus debitorem & quemlibet possessorem, præter priorem creditorem vel ad eum qui ab eo emit *l. creditor §. si simpliciter hoc tit.* At conualescere dicitur hoc loco, non quod initio non tenuerit, sed quod iam non possit sibi auelli priuilegio temporis à priori creditore qui dimissus est. infirmum quidem erat pignus quodammodo manente obligatione prioris creditoris, sed firmius redditur ea sublata. Id quoq. sciendum est pignus rei alienæ non valere. *l. seruum quem §. vlt. De act. empt.* Neque tamen omnino esse inutile, atque ideo facile conualescere, vt inferius dicemus & [illegible] esse. imò & creditori ignoranti hypothecariam dari aduersus debitorem, vel posteriorem creditorem, vel alium possessorem non dominum, & debitori pigneratitiam *l. si rem alienam §. pen. l. si pignore §. si prædo. de pign. act. l. si ab eo De pignor. l. si non dominus hoc tit. l. 4. §. si rem de vsur. & vsuc.* itemque ignoranti creditori debitor eo nomine tenetur contraria pigneraticia, siue sciens, siue ignorans rem alienam obligauerit. quod constat ex *l. tutor. §. 1. De pign. act.* & imperitissime quidam in *l. rem De cont. empt.* quod non est in vet. libris, Accursio adscribit non esse creditori eo nomine contrariam actionem. Item sciendum est pignus rei alienæ conualescere adquisitione dominii non quidem ipso iure, non directo, vt loquitur *l. si Titio De pign* Sed per re-

tentionem *l. 1. in princ. eod.* id est, per exceptionē doli mali, quod A improbè debitor velit rem auferre creditori quam ei pigneravit, quod sit mendax. nā actioni vel exceptioni doli insunt mendacia *l. quid enim. de dolo.* & hoc etiam si creditor sciverit rem sibi alienam pignerari. nam ignoranti certum est non tantum dari exceptionem, sed etiam vtilem actionem *l. rem De pigno. act. l. 5. C. si res alie. pign. da. sit.* in qua lege exemplo pigneratitiæ, id est ad exemplum hypothecariæ, vt in iure frequenter vtiles actiones dari dicuntur exemplo directarum. His cognitis, finge, Mulier quædam rem alienam Titio pignori dedit post Mævio. deinde domina eius rei facta est. Convaluit pignus vtriusq; adquisitione B dominii, etiam posterioris. nam quod valeret ab initio si res fuisset debitoris, convalescit postea si res facta sit debitoris. Atquin valuisset pignus posterioris creditoris, si res debitoris fuisset *l. creditor §. si simpliciter hoc tit.* convalescit ergo postea dominio adquisito debitori. Mox vero mulier marito eandem rem æstimatam dedit in dotem, vendidit igitur, & maritum eius dominum fecit, & pretium voluit esse in dotem. & ad extremum, mulier Titium dimisit priorem creditorē soluta pecunia. Quæritur, an Mævius possit adversus maritum agere actione hypothecaria. Et ait non posse. nam si agat, vel agat ex persona Titii, C quasi in eius locum successerit, vel ex persona sua: non potest ex persona Titii. nec enim successit in locū Titii, quia nec potuit in pignus succedere quod iam non est in bonis mulieris, sed mariti. non potest etiam agere ex sua persona, suoque iure. An quia sicut posterior creditor non potest agere hypothecaria adversus eum qui à priore creditore pignus emit. *d. §. si simpliciter l. 1. C. si ant. cred. pign. vend.* ita non potest agere in eum qui à debitore emit. quod vtique admitterem, si emerit à debitore vt ex pretio debitor liberaret se à priore creditore, & liberaverit se. quia hoc casu emptor succedit in locum prioris creditoris *l. 3. C. de his qui* D *in pr. cred. l. Arist. tit. praec.* At in hac specie, data re æstimata in dotem, ex pretio non est liberatus prior creditor, sed id maritus retinuit dotis causa. igitur non successit in locum prioris. Et præterea in eo qui emit à priori creditore non distinguimus sciverit, an ignoraverit rem alii obligatam esse. nam emptio rata est si iure creditor vendiderit. adeo vt nec posteriori creditori sit offerendi facultas *l. 3. tit. seq.* In marito distinguitur. nam si sciverit rem fuisse obligatam Mævio, tenetur hypothecaria, si nescierit, non tenetur. Non est quærenda alia ratio quam quæ ab Africano redditur. Nullum tempus inveniri posse quo pignus datum E Mævio valuerit, aut convaluerit. Non valuit quo tempore contractum est. Non convaluit quo tempore dimissus est Titius. quia & hoc & illo tempore res fuit aliena. Ratio est sumpta ab enumeratione partium, sed vitiose, vt videtur, quandoquidem prætermittitur pars vna, id est medium tempus. Medio tempore pignus Mævii convaluit, adquisito dominio mulieri, & convaluisse ex eo apparet, quod ei detur in malæ fidei emptorem actio hypothecaria. At certè verius est nec medio tempore convaluisse pignus Mævii, quia ei obstabat Titius, qui eum præcedebat, nec poterat vtrumque pignus implere. ac proinde infir- F mum erat Mævii pignus duabus ex causis, quod res aliena erat, & quod Titius prior erat. quarum vna tantum efficit, quantum altera. & vna quidem causa convaluit pignus medio tempore dominio adquisito mulieri altera non convaluit, quia medio tempore dimissus Titius nō est, sed post æstimationem demum, aut venditionem rei in maritum factam. Nullo igitur tempore plene cōvaluit: & ideo nec agit hypothecaria in maritum ignorantem. In scientem agit, quia id egit dolo malo cum muliere vt res æstimaretur fraudandi Mævii causa. Et hoc cum non perciperet Accursius multa comminiscitur in hunc §. ac primum ideo G non cōvalescere pignus Mævii dominii adquisitione, quod simpliciter esset contractum, id est, nullo alio modo adiecto nullave lege, sed ita si desiisset teneri Titio. desiit autem teneri quo tempore desierat esse in bonis mulieris. male. nam Africanus repugnat. Titio, inquit, dedit post Mævio. Hoc quid aliud est quàm, vtrique simpliciter dedit? Male, scisse Mævium rem fuisse alienam, & ideo adquisito dominio non dari ei actionem hypothecariam. Hoc enim non omisisset Africanus si ratio respōsi penderet ex eo. Deinde etiam si sciuit, nō dabitur quidem ei, fateor hypothecaria adversus debitorem, id est adversus domi- H num *l. 1. De pign.* sed adversus alium possessorem dabitur. ergo adversus maritum. Male etiam adiicit Mævium scisse eam rem obligatam Titio. nam hæc ei scientia nihil obest, nisi in hoc ne agat contraria actione *l. tutor §. pen. De pignor. act.* non etiam ne agat hypothecaria actione. Male, eam rem alienam fuisse obligatam Titio, quia erat debita mulieri. tunc enim pignus Titii ab initio constitisset etiam ante adquisitionem dominii. *l. 1. De pig. l. 3. §. 1. hoc tit.* nomen enim pignori datur rectè, & pignus. & ius quodcunque nostrum quod est in re aliena. deinde obligata cur fuerit res Titio non est quod quærat, cum nullo verbo Africanus dicat rem fuisse obligatam Titio: vt perperam quoque mox adiiciat, ideo fuisse obligatam Titio quod ignorasset rem fuisse alienam. quæ ratio etiam non est idonea. nec enim ideo magis obligatur pignus rei alienæ, quod creditor ignoret rem esse alienam. Illud pessime, etiam si mulier inæstimatam rem dederit in dotem, Mævio non esse actionem hypothecariam. nam tempore dimissi Titii hoc casu res fuisset in bonis mulieris. & convaluisset igitur sine controversia pignus Mævii. Et illud item pessimè, non teneri etiam hypothecaria maritum, si mala fide rem æstimatam in dotem acceperit. iniquum enim hoc esse, ne ei fraus sua prosit, & contra manifestam distinctionem Africani. Sequitur *l. 51. De adil. edict.*

Cum mancipium morbosum vel vitiosum servus emat, & redhibitoria vel ex empto dominus experiatur, omnimodo scientiam servi, non domini spectandam esse ait: vt nihil intersit, peculiari an domini nomine emerit. & certum incertúmve mādante eo emerit: quia tunc & illud ex bona fide est, servum cum quo negotium sit gestum, deceptum non esse. & rursus delictum eiusdem, quod in contrahendo admiserit, domino nocere debet. sed si servus mandatu domini hominem emerit, quem dominus vitiosum esse sciret, non tenetur venditor circa procuratoris personam, cum quidem ipse scierit morbosum, vitiosum esse, non dubitandum quin quamuis ipse domino mandati vel negotiorum gestorum actione sit obstrictus, nihilo magis eo nomine agere possit. at cum ipse ignoraus esse vitiosum, mandatu domini qui id sciret emerit, & redhibitoria agat ex persona domini vtilem exceptionem ei non putabat opponendam.

Quæstio legis hæc est, servo vel filio emente mācipium morbosum aut vitiosum cuius mens & existimatio spectanda sit, patris vel domini, cui ex eo contractu acquiritur actio, an filiif. vel servi qui contrahit. quæ definitur in priori parte legis. Posterior pars est de procuratore similiter, vtrū procuratoris opinio spectanda sit qui emit mancipium morbosum, aut vitiosum, an domini. nam si quis emerit sibi ignorans mancipium morbosum, aut vitiosum, iure honorario, id est, ex ædilitio edicto habet actionem redhibitoriam rescindendæ vēditionis causa in venditorem, qui sciuit, aut scire debuit, nec certiorē fecit emptorem, vel iure civili habet actionem ex empto, nam redhibitio quoq; cōtinetur empti iudicio *l. ex empto §. redhibitionem De act. empt.* & electio est emptoris, vtro iure experiri malit. Sed si sciens emerit, non potest queri nec agere in venditorem eo nomine. Quid ergo si non ipse sed servus suus emerit aut filiusf. aut procurator, cuius scientia vel ignorantia spectabitur. De servo primum dicam, deinde de procuratore. Et quæ de servo, eadem de filiof. Et rursus de scientia primum dicam, deinde de ignorantia. Venditor domino non tenetur redhibitoria vel ex empto actione, si servus scierit mancipiū quod emebat esse morbosum, aut vitiosum, dominus ignoraverit. Scientia servi qui negotium gessit, domino nocet. quod Africanus ait esse verum omnimodo, id est indistinctè, siue emerit servus suo nomine, quod est peculiari nomine, siue emerit nomine domini. Si suo nomine, hoc est, certissimum spectandam esse scientiam servi, quia sibi negotium principaliter gessit non domino. Sed idem erit, si emerit nomine domini. Nomine domini emit, qui domino emit nominatim, siue mādatum habeat siue nō, id est, siue quasi procurator emat, siue quasi gestor. & latius patent hæc verba, Nomine domini quasi generalia, quàm mandato domini. Et rursus omnimodo, id est, siue quoties dominus mandavit emi, certum emi mandavit veluti Stichum, siue incertum, id est hominē generaliter. nam vtroque casu scientia servi inspicitur, non domini. Si incertum, est ratio cur scientiam potius servi spectari conveniat qui emit certum, quàm domini qui mandavit emi incertum. quia dominus omnem emptionem posuit in arbitrio servi, dum generaliter ei mandavit vt hominem emeret quem vellet. Sed idem tamen erit si certum emi mādaverit, inspicietur enim scientia servi eaq; domino nocebit. & generaliter his omnibus casibus delictum, id est, culpa vel stultitia servi, qui sciens emit hominem morbosum, aut vitiosum domino nocebit, quia non erit domino etiam ignoranti facultas rescindendæ venditionis per actionem redhibitoriam vel ex empto. Nunc de ignorantia tracta-

tractemus. Vt sciētia serui domino nocet indistincte, quominus habeat actionem redhibitoriam, an & ignorantia prodest, quo magis habeat eam actionem, licet ipse scierit mancipii morbum aut vitium, quod dicendum videtur, vt contrariorum sit cōtraria consequentia. Et sanè si suo nomine seruus emèrit, ignorantia serui domino scienti prodest, vt ei competat actio redhibitoria. idémque erit si mandauerit dominus incertum hominem emi. sed addi potest ad vtrumque casum exceptio, argu. *l. imò De lib. caus. & l. 2. §. si seruus Pro empt.* nisi tempore emptionis præsens dominus fuerit, qui sciebat vænalis serui morbū, aut vitium, & potuerit seruum prohibere ne emeret, nec prohibuerit. hoc enim casu ignorātia serui ei non prodest. quod habet rationem manifestam. Quid autem si dominus certum hominem emi mandauerit, qui non ignorabat hominis morbum aut vitium? Et hoc quoq; casu placet ignorantiam serui domino scienti non prodesse. quia ipse contraxisse intelligitur nō seruus. quod confirmat *l. 13 De cont. empt* nec est in eo quidquam quod repugnet nisi obieceris rationi quam adduximus, quod ipse dominus scilicet videatur negotium gessisse, non seruus. eidem rationi esse consequens, vt si scierit seruus tale esse mancipium, dominus ignorauerit qui eum ipsum emi mandauit, scientia serui domino non noceat, quod tamen negauimus ante, de serui scientia tractantes. Nec est quod respondeas, nisi dixeris, quod est in regula iuris, rapiēdam esse occasionem iuris quæ præbet benignius responsum. Benignius esse, non rescindi venditionem semel contractam, cuius sustinendæ occasio præsens est aliqua. & coerceri quoque edicto occasionem rescindendæ venditionis ex causa morbi vel vitii, quod latuit emptorem, breui tempore, puta sex mensium. nam actio redhibitoria est semestris. Idcirco nō domini tantum scientia, qui certū hominem emi mandauit, impedit actionem redhibitoriam, sed etiam sciētia serui. & hoc est quod ait, scientiam serui spectari, siue certū dominus siue incertum emi mandauerit. & in eo solo consistit differentia inter scientiam & ignorantiam serui. nam si certum emi mandauerit, ignorantia serui non inspicitur, si incertum, inspicitur. & quod ait illo loco, Ex bona fide esse, seruum qui cōtraxit deceptū non esse, id est ignorantiam serui inspici debere, id vt subiicit, nō obtinet illo casu, quo dominus certum emi mandauit. Concludamus ergo scientiam serui inspici, etiam si dominus certum emi mandauerit, quem ignorabat esse vitiosum, aut morbosum. nec est vllus locus in iure qui huic conclusioni in eadem specie repugnet de actione rehibitoria. Opponitur quidem *l. 2. De litig. & l. imo & sequen. De lib caus.* Verum non sunt de actione redhibitoria, sed de aliis casibus. at similibus. imo dissimilibus, & in quibus non est par vtilitatis ratio, ne proniores simus ad rescindendas venditiones. Et casus *l. 2.* hic est. Qui sciens emit rem litigiosam, fisco pœnam committit. *l. 1. De iur. fisc.* Ignorans excusatur. Quid si seruus emerit? Scientia serui inspicitur. sed si dominus certam rem emi mandauerit, ignorans litigiosam eā esse, hoc casu scientia serui non inspicitur. quod efficit eadem benignitatis ratio, ne dominus ignorans & innocens propter scientiam serui in pœnam incidat, eadem igitur ratio in genere, nō in specie. Casus autem *l. imo & sequen.* hic est. Qui ignorans emit liberum hominem qui venire se patiēbatur dolo malo, aduersus eum habet actionem pœnalem in duplū. Qui sciens, non item. Quid si seruus meus emerit sciens, ego ignorauerim? Sciētia serui inspicitur, nisi mandauero certum emi nominatim. nam mihi hoc casu sanè competit pœnalis actio, hac ratione, ne propter scientiam serui, pœnę eximatur liber homo, qui se quasi seruum dolo malo vænire passus est, maximè cum non tam emisse videatur seruus meus quàm ego qui nominatim seruo eum hominem emendum destinaui. Et in summa, in casu huius legis scientia serui nocet domino, etiam si certū emi mandauerit, ignorantia prodest, nisi certum emi mandauerit. In casibus *l. 2. & l. imo & sequ.* scientia serui nocet & ignorantia prodest, nisi dominus certum emi mandauerit. hoc enim casu neque scientia serui domino obest, neque ignorantia prodest. At quod hoc casu detractōsim definitur, scientiam serui nocere domino, ignorantiam serui prodesse domino, est contra regulam *l. 5. De iur. & fact. ign.* nisi ita accipiatur, principali personæ neq; alterius scientiam nocere, nec alterius ignorantiam prodesse: vt cohęredi in petenda bon. possessione cohæredis scientia non nocet, vel ignorātia non prodest. Imo & filio cui principaliter defertur bon. possessio patris scientia non nocet, id est, non cedunt filio ignorandi dies petendæ bon. possessionis, quibus sciuit pater delatā esse filio bon. possessionem, & similiter patris ignorantia filio scienti non prodest *l. 3. l. vlt. Quis or. in bon. possess. ser.* & simile exemplum sumi potest ex *l. non solum. §. sed & si plures. De lib. cau.* Principalis autem personæ scientia nocet, vel ignorantia prodest heredi eius & successori vniuersali, vel etiam illi cui per eum omne emolumentum adquiritur, id est, patri vel domino. atq; ita in superiori specie petendæ bon. possessionis quę delata est filio principaliter, scientia filii nocet patri, ignorantia filii prodest patri. Et ita in casu huius legis & *d. l. 2. & l. imo*, principalis persona est seruus aut filius qui emit suo nomine. Sed & pro principali habetur qui emit nomine domini vel patris, si non ex mandato emit, vel si ex mandato emendi hominis incerti. quia collato in eū arbitrio emendi hominis quem vellet, factus is est quasi auctor & princeps emptionis. & ideo scientia eius domino nocet, ignorantia prodest. Dominus autem habetur pro principali, si mandauerit certum hominem emi. & ideo sciētia vel ignorantia domini inspicitur, nō serui, pręterquā in casu huius legis, quo ignorantia quidē serui nō inspicitur, sed sciētia inspicitur, vt cohibeatur occasio rescindendæ venditionis. & similiter, vt cohibeatur occasio vsucapionis, quę lucrum possessori ex re aliena parat inuito domino, quæq; ob eam rē multis constringitur legibus, ne facilè procedat, indistinctè scientia filii vel serui patri vel domino nocet, imo quod amplius est in vsucapionis causa quàm redhibitionis, scientia patris vel domini etiam vsucapioni obstat indistinctè. qua de re tractatur in *l. heres. §. vlt. De vsurp. & vsuc.* Et hæc de priori parte huius legis sufficiant, quę qui bene perceperit, etiam intellexerit quàm erret à vero Accursius, dum ab his verbis, Nomine domini, quę tamen generalia sunt, excludit mādatum domini, dum ab his, Siue certum, siue incertum mandante domino emerit, excludit Nomen domini. Trāseamus ad posteriorem partem, quæ est de procuratore. & in ea procuratoris nomine continetur etiā voluntarius, id est, gestor qui sine mandato gessit negotium alienum, vt *l. 17. De in rem ver.* ac propterea rectè subiicit eum teneri mandati vel neg. gestorum, mandati procuratorem verum scilicet, neg. gestorum, procuratorem voluntarium siue gestorem. & ita Quintilianus *7. cap.* 5. Malæ gestæ procurationis, in foro, negotiorum gestorum, an & mandati actio est. & *l. 4. De fideiuss.* quæ ita non malè legitur à Græcis diuisa, vna quæ vulgo est sententias in duas. Potest accipi fideiussor eius actionis quam habiturus sum aduersus eum pro quo fideiussi, vel mandati, vel neg. gestorum actionem habeo. Cuius verò scientia inspiciēda est si procurator emerit mancipiū morbosum, aut vitiosum? Si procurator emerit. Si igitur emerit nomine domini. Quod de procuratore dicam, idem dicam de tutore vel curatore. Scientia procuratoris inhibet actionem redhibitoriam. nec enim ea vel ipse procurator, vel dominus experiri potest, licet aliàs ex contractu procuratoris domino detur vtilis actio, si aliter rem seruare non possit, sed domino procurator tenetur actione mandati, vel neg. gestorum, ob delictum suum. & hoc indistinctè Africanus tradit, siue certum hominē dominus, siue incertum emi mandauerit. & si incertum emi mandauerit, congruit *l. imo & l. non solum §. penult. De lib. cau.* quæ sunt de eo procuratore, qui sciens liberum hominem emit sine mandato, vel ex mandato emendi hominis incerti. Sed si certum dominus emi mandauerit, pugnat *l. in seruo eod. tit.* quæ vult scientiam procuratoris domino non nocere, id est, non auferre actionem pœnalem in duplum, aduersus eum qui dissimulauit cōdicionem suam, & hoc ne impunitus sit dolus liberi hominis, qui improbę in ea re versatus est. In quæstione autem actionis redhibitoriæ etiam si dominus certum emi mandauerit, scientia procuratoris nocet, vt cōseruetur venditio potius, quàm rescindatur. Ignorantia quoque procuratoris domino scienti non præbet actionem redhibitoriam vel ex empto *l. 13. de contrah. empt.* At ipsi procuratori præbet, nec si ea agat repelli potest exceptione ex persona domini. Filius quoque & seruus, qui nesciēre morbum aut vitium vænalis, rectè agerent ex sua persona, si qua suo nomine actione experiri possent. De nūtio nō est quod quæramus. nullus enim casus existere potest, quo scientiam vel ignorantiam eius spectari conueniat. nam vice epistolæ fungitur, vt Accursius hoc loco scripsit rectè, & nihil aliud est quàm epistola loquens, vt contra Epictetus Adriano respondit, epistolam esse nuntium tacitum. Nuntius minister est. Procurator minister non est. officium enim præbet non ministerium. Nunc ex instituto ordine explicanda venit *l. 47. De aedilic.* cuius hæc sunt verba:

Si duos seruos quinis à te emam, & eorum alter euincatur, nihil dubii fore quin rectè eo nomine ex empto acturus sim, quamuis alter x. dignus sit. nec referre separatim singulos, an simul vtrumque emerim.

Duos seruos emi Stichum & Pamphilum, singulos aureis quinq;. Stichus euictus est. Si separatim singulos emerim, certum est competere mihi ex empto actionem euictionis nomine. Si vtrumq; simul emerim, nihil etiam dubii esse ait, quin sit mihi actio de euictione in id quod interest. Spectabitur autem in ea tantum is qui euictus est, non etiam is qui euictus non est. namque tot sunt de euictione actiones, quot serui, quamuis simul empti, & vno pretio, vnoq; instrumento comprehensi sint *l. cum plures hoc tit. l. & si vno. De act. emp.* Obiicitur *l. si quis aliam. De solut.* quæ si pro nummis vel qua alia re mihi debita volenti mihi dederis duos fundos in solutum, euicto altero fundo, ait posse agi pristina actione in solidum, quasi non aliter videatur sublata pristina obligatio, quam si vtrumque fundum quem dedisti in solutum feceris meum. De pristina actione loquitur, non de actione ex empto, vt possit ea etiam agi in solidum, perinde, ac si vterque fundus euictus esset. Sed idem videtur dicendum de actione ex empto. nam constat ex hac causa etiam ex empto vtilem actionem esse *l. 4. C. de euict. l. eleganter. De pign. act. No. 4.* quia datio in solutum est similis emptioni, aut permutationi, quæ & ipsa emptioni simillima est. Emptioni, si pro nummis fundus, aut fundi dati sint in solutum, Permutationi, si pro alia re quæ etiam corpore constet. Et non est nouum vt sit electio actoris qua actione agat, pristina actione, quasi non soluerit debitor, an vtili ex empto, quasi soluerit. nam & si accepto tulero debitori vt mihi expromissorem daret, nec dederit, vel agam pristina actione, quasi inutilis sit acceptilatio *l. licet. De iur. dot.* vel actione in factum præscriptis verbis in id quod interest. *l. ob eam. De præscr. verb.* vel condicione ob rem dati *l. si accepto l. si mulier De condictione caus. dat.* quasi vtilis sit acceptilatio. Sed si superiore casu datis duobus fundis in solutum, euicto altero, agam ex empto de euictione, dico separatim spectandum esse actionem in eo fundo qui euictus est, non in vtroque. quia tot sunt euictiones, quot sunt fundi, & hanc esse constituendam differentiam inter actionem ex empto & pristinam actionem. At dubitatio præcipua huius legis non in eo consistit si duos seruos vel fundos simul emerim quinis aureis, euicto altero, separatim detur actio ex empto ob euictionem, an vtriusque nomine, sed hoc quæritur, an euicto altero sit actio de euictione, si is qui euictus non est tanti sit, quanti vterque emptus est, puta x. quoniam potest videri nihil interesse emptoris apud quem remanet seruus, qui tanti est, quanti vterque emptus est. At certe interest emptoris habere eum qui euictus est, vt quo amplius est alter, id lucro eius cedat potius quàm venditoris. & ita definit Iulianus vel Africanus hoc loco. Sed valde obstat *l. si duorum De act. empt.* quæ in simili specie vult lucrum cum damno pensari. Species hæc est, Quidam duos fundos vendidit simul vno pretio, vineam scilicet & pratum, aut syluam cæduam, & vineam separatim dixit esse c. iugerum, pratum c c. In vinea desunt x. iugera, in prato exuperant, quoniam vinea est x c. iugerum, pratum c c x. Constat venditorem teneri ex empto, quod minor sit modus vineæ, licet amplior sit prati, & constet vniuersus modus c c c. iugerum, *l. si in qualitate l. si fundo vendito De act. empt.* nec agenti emptori obstat exceptio doli mali, quia dolo non facit, qui perpetuo iure vtitur, id est, directo iure, *l. 2. C. Th. de iur. fisc.* Et ius directum hoc est, vt teneatur venditor qui maiorem modum dixit, & si minorem dixit, vt quod amplius est ad compendium emptoris pertineat. Et ita si vẽdiderit vno pretio duos statuliberos & singulos dixerit manumissos iussi condicione dandi decem, & vnus 15. alter 5 dare iussus sit, tenetur ex empto, quãuis constet summa, & sit ab vtroq; emptor accepturus 20. Contra si plus sit in vinea, quàm in prato, & cõstet vniuersus modus, *d. l. si duorum*, significat non esse quod eo casu quæratur vel agat emptor, cum quod in prato deest, exuperet in vinea, cuius reditus longè amplior est, quàm prati. ita iudicant Iurisconsulti. ita Columella 3. *cap.* 3. Vulgus aliter, quod pratum sine operè paratum sit, & quod ei minimè quasi noceri possit. Sed, vt ille docet, quod vinea infamis est, hoc nõ suo, sed hominum vitio contingit, qui vineta per auaritiam, vel inscitiam, vel per negligentiam perdunt, qui si cum scientia sociarent diligentiam, omnes illos qui fœnum suum & olera amplexantur, incremento patrimonii facile superarent. Et ad extremum concludit Paulus in *d. l. si duorum*, in omnibus etiam superioribus casibus æquius esse lucrum cum damno pensari, & quod deest emptori suppleri. quę cõclusio Triboniani potius esse videtur, quàm Pauli. & non malè producetur ad causam euictionis. ideoque si vltra pretium nõ intersit emptoris, non aget ex empto, euicto altero in specie huius legis, vel si quid amplius intersit, in id tantum aget quod amplius interest: nisi dicamus, quod est verius, in specie huius legis non venisse duos seruos confusè vno pretio, vt *d. l. si duorum*, sed distincto pretio, id est singulos quinque. nec qui dicuntur vænisse simul, ideo dicuntur & vno pretio venisse. quamobrem nõ subest hic eadem admittendæ compensationis ratio. Et obseruandum in hac specie hominem dignum 10. emptum 5. Hæc fraus est tolerabilis, non si vel dignum 10. emerit quis 4. aut 3. vel dignum 10. vendiderit 21. nã propter hanc fraudem venditio quodammodo rescinditur. quod non opinor esse primum introductum *l. 2. & 8. C. de resc. vend.* sed iure vetustiore, cùm in Pãdectis nullam speciem inueniam, qua vel emptor dimidio minoris emerit, vel venditor dimidio pluris vendiderit, & in hac ad finem dimidii emerit emptor, quod licet, non dimidio minoris. Quod sequitur in *l. 27. De vsur.* est apertissimum.

Cum patrifam. mora facta sit, iam in herede eius non quæritur mora. nam tunc heredi proximo hereditario iure ea competet. ideoque ad ceteros quoque deinceps transmittitur.

Mora fit ex persona *l. mora. hoc tit.* nec tamen ideo minus ad heredem eius pertinet qui moram fecit, cuive mora facta est. Ad heredem eius qui moram fecit, id est, qui interpellatus non soluit, licet heres interpellatus nõ fuerit. Ad heredem eius cui mora facta est, id est, qui debitorem frustra interpellauit, licet eum etiam heres non interpellauerit. De herede eius cui mora facta est loquitur Africanus hoc loco. sed idem statuimus de herede eius qui moram fecit. & ita *l. si seruum. §. nunc videamus De verbor. obl.* definit culpam debitoris, quo nomine comprehenditur etiam mora, perpetuare obligationẽ debitoris & successoris eius. Siue igitur moram defunctus fecerit, siue passus sit, eã transmittit ad heredem, iure hereditario, vt African. ait, quia scilicet heres in ius omne defuncti succedit, in commoda, & in incõmoda, in vitia, & in virtutes quæ in defuncto fuerũt *l. cum heres De diuer. temp. præs. l. non solum. §. pen. De lib. cau. l. vitia C. de acquir. poss.* & consequenter non ad proximum heredem tantum mora transmittitur, sed etiam ad vlteriores, prout heres heredẽ, sicut Flaccus loquitur, velut vnda superuenerit vndam, nam quę iure hereditario heredi proximo competũt, & sequentib. competunt in infinitum. Quę proprio quodam iure, non item *l. sciendum De verb. sig.* Et quod dicitur moram fieri ex persona, non hoc est, personæ eam adhærere, nec ad heredem transire, sed nasci eam ex interpellatione personæ ipsius, quæ debet, vel cui debetur. mora enim nihil aliud est, quàm frustratio interpellantis creditoris vel debitoris. Et quod dicitur *l. Titia. §. vsuras De leg. 2.* Semel moram interuenisse sufficit, hoc est vna interpellatio sufficit, modo fiat opportuno loco & tẽpore, nec remittatur, vel intermittatur. nã ne persona quidem mortua quę fecit moram, vel passa est, necesse est repeti interpellationem in personam heredis. & perperam interpretes quidam ad creandam moram plures interpellationes requirunt. & abutuntur in eã rem *l. qui Romæ. §. coheredes De verb. oblig.* nam & si in eius specie ponatur sæpius factam interpellationẽ, nõ ideo sequitur sæpius esse faciendam. Quod enim ex abundanti fit, ex eo ius non sumitur. Instãtia quidem post interpellationem vt perseueret necesse est *l. mora. §. 1. hoc tit.* non etiam vt denuo cogantur testes, & iteretur interpellatio. Interpellatio est admonitio, quæ fit testatò, soluendi, vel accipiendi eius quod debetur. Mora, contemptio huiusce admonitionis. Ait autem, *Cum patrifamilias*, quia soli patresfam. vel qui pro patribusf. habentur, heredem habent testamentarium vel legitimum. Nunc transeamus ad *l. 50. De iur. dot.* cuius hæc sunt verba,

Quæ fundum in dote habebat diuortio facto, cum in matrimoniũ rediret, pacta est cũ viro, vti decem in dotem acciperet, & fundum sibi restitueret. ac datis decem, prius quam fundus ei restitueretur in matrimonio decessit. Illud ex bona fide est, & negotio contracto conuenit, vt fundus quasi sine causa penes maritum esse cœperit condicatur. Et hoc euidentius circa actionem pigneratitiam apparebit. etenim si cum fundum Cornelianum pignoris causa tibi tradidissem, postea ex conuentione fundum Titianum in hoc tibi tradiderim, vt Cornelianum mihi restitueres: minimè, puto dubitandum erit, quin statim rectè pigneratitia ad recipiendum Cornelianum agere possim.

Diuortio

Diuortio facto prius quam repeteretur fundus quem mulier dederat in dotem, redintegratum est matrimonium, & pacta est mulier cum viro, vt is fundus sibi restitueretur, & x. acciperet in dotem. adiectum est pactum restituendi fundi dationi secundæ dotis, quod si non fuisset adiectum, tacite idem fundus redisset in dotem *l.14.l.dotem. l. Diuus.l. post diuortium hoc titu*. Sed permutatio dotium pacto fieri potest ex re in pecuniam, vel ex pecunia in rem, vel ex alia re in rem aliam *l. si ei nuptura & seq. hoc titu.l.si mulier.titu.seq.l.7.de tut. & cur.da.* qua in re permutationis verbum non accipimus ἀκυρίως, vt Græci loquuntur, id est propriè, & κυρίως, quia rei suæ cum re sua permutatio non est, & vtriusque rei domina est mulier, alioquin rei meæ cum pecunia aliena, vel cōtra, permutationem fieri nihil vetat, si modo pecunia non detur pro pretio, si permutationis, non emptionis contrahendæ animus fuerit: & ea ratione in specie *l. vltim. De cond. cau. da.* permutatio est vt Græcis videtur, non emptio, si pecuniam dedi vt Stichum dares, nec pugnat quidquam cum *l. naturalis §.1. De præs. ver.* ne in eo quidem, quod ait Sticho mortuo ante traditionem, pecuniæ repetitionem esse. hoc enim fit exemplo emptionis *l. si fundus loca.* quam permutatio imitatur. Et ob id solum periisse Stichus dicitur ei, qui prior pecuniam, vel aliā rem dedit, quod non possit agere præscriptis verbis in id quod interest sibi Stichum tradi. quæ vltima fuit solutio Accursii & ita *l.7. De præs. ver.* datur pecunia vt Stichus manumittatur non tamen pro pretio. alioquin cessante domino Stichi, statim Stichus eriperetur in libertatem *l. Paulus De lib. cau.* Verum ad rem. Secūdum conuentionem initio propositam, renouato matrimonio vir accepit x. in dotem, nec tamē restituit fundum, deinde mortua est mulier in matrimonio. Quæritur, qua actione heredes eius fundum repetere possint? Et ait esse condictionem sine causa. Sed forsitan est & actio de dote. nam cessauit quidem manēte matrimonio, nec potuit dari ex pacto adiecto secundæ doti, verum soluto matrimonio cur non dabitur actio de dote, maximè cum dicat ex bona fide, & ex negotio contracto esse fundum reddi. nullum enim aliud negotium cōtractum est, quàm dotis, & condictio sine causa bonæ fidei non est, inest tamen actioni bonæ fidei *l. vltim. De condictione ob turpem causam.* & cum illa concurrit *l.2. De condic. sine cau.* & ita si conuentione fiat permutatio pignoris, veluti ex fundo Corneliano in fundum Titianum, ea lege, vt Cornelianus restituatur, rectè agitur pigneraticia ad recipiendum Cornelianum, vel quod aduciendum puto, condictione incerti sine causa. nam condictione certi dominus agere non potest. possessionem denique, non rem cōdicere potest. Sequitur *l.9. de fund. dot.*

Si marito debitori fundi, id quod debet, doti mulier promiserit, dotalem fundum effici, quod si ei promittat qui fundum aut decem debuit, in arbitrio esse mariti quod in dote fit. quod si Stichum aut fundum debuit maritus, & quod debet, doti ei promissum fit: Sticho mortuo fundum in dotem esse. His consequens esse ait, vt si Cornelianum aut Sempronianum fundum debenti, id quod debet, doti promissum sit, vtrum eorum dotalem esse malit: plane vtrum velit alienaturum, alterum alienari non posse. si tamen alienum rursus redimat, adhuc in eius potestate est, an eum quem retinuisset, alienari velit.

Sciendum est L. Iulia prohiberi fundi dotalis alienationem & pignerationem. & addi ex ea exemplum potest vitiose, aut inutiliter contracti pignoris *l. cum vitiose de pig.* cuius nec retentio erit creditori, nec fisco qui successit creditori, sicut nec fisco qui marito successit eius fundi pigneratio est *l. 2. hoc tit.* Lex autem Iulia intelligitur de fundo inæstimato. nā hic propriè dotalis est *l. vnica §, in fundo C. de rei vx. act.* Fundus æstimatus non est dotalis, sed mariti propriᵘˢ emptionis iure, nisi vno casu, si relinquatur arbitrio mulieris, vt vel fundum repetat soluto matrimonio, vel æstimationem. hoc enim casu fundus æstimatus l. Iulia comprehenditur, nec alienari potest, quem mulier repetere si velit, potest *l.11. hoc tit. l.1. C. eod.* Quod si vel detur æstimatus, ita vt æstimationem restituat maritus soluto matrimonio, vel ita, vt in potestate sit mariti restituere fundum, aut æstimationem, alienari potest, & quanti emerit maritus, non quanti vendiderit soluto matrimonio repetitio est. Sed multum tamen alia in re interest, æstimatus detur in dotem hoc an illo modo. nam si vt æstimationem restituat maritus, sola æstimatio est in dotem, & fundus alienari vel obligari potest. Et hæc est species *l. 6. C. de vsufr.* in qua videtur legendum, *æstimatio*, vbi legitur, *eadem possessio*. Sin vero vt vel fundum restituat vel æstimationem, in pendenti est vtrum sit in dotem res, an æstimatio. quoniam hoc omne pendet ex voluntate viri varia & mutabili. alienato fundo; æstimatio erit in obligatione. nō alienato, aut redempto fundo, vtrumque erit in obligatione, & fundum restituendo liberabitur maritus. Illud etiam non est omittendum, lege Iulia permitti alienationem fundi dotalis, volente & consentiente muliere, & voluntati ratihabitionem comparari *l. æstimatus Solut. mat.* Sed & hodie ex *No.61.* fundus dotalis alienari potest, si modo semel atque iterum consenserit mulier, & maritus sit soluendo, quo casu quanti fundum vendiderit maritus, tanti tenebitur iudicio dotis. & inde petenda est ratio *l. vlt. tit. præcedentis.* Vir accepit in dotem fundum æstimatum C. deinde adiectum est pactum vt fundus restitueretur eodē pretio, id est tanti pretii nec deterior. Soluto matrimonio ex pacto restitui fundū oportet omnimodo. Quid si vænierit cc. volente muliere? An & tunc restituendus est fundus. Sic sanè nisi malit cc. quanti fundum vendidit præstare *l. æstimatus Sol. mat.* Voluntas mulieris facit vt liberetur restituendo cc. nam & voluntas mulieris confirmat alienationem. & *l.12. hoc tit.* dum soceri voluntatem non sufficere ait, satis probat sufficere mulieris. Id quoque sciendum est, in dotem dari vel caueri non rem tantum & pecuniam, sed etiam iura, veluti nomina, etiam nomen ipsiusmet viri. quod fit viro debitore liberato per acceptilationem, & eo quod debuit constituto in dotem. Constituitur dos pactione nuda *l. ad exactionem C. de do. pro.* & res quam vir debuit videtur à muliere ad virum peruenisse. alioquin non esset dotalis. Quid enim est dos? Quod nomine rei vxoriæ ad virum peruenit *l. si nuptura §.1. hoc tit.* Nunc proponenda est quæstio huius legis. Mulier nuptura doti canit fore quod vir debebat. Debebat is ex stipulatione fundum Titianum, aut Cornelianum, ita concepta disiunctim. Erat igitur in eius electione quē vellet dare. Quæritur, obligatione eadem, translata in causam dotis, sicut dictum est, quem fundum maritus alienare possit, vel an vtrumq; an neutrum? Et quia electio eius erat quem vellet dare, concludit Africanus posse eum alienare quem voluerit, eoque alienato, alterum remanere dotalem nec posse alienari, nisi fortè alienatum redemerit, atque ita rursus dominiū eius adquisierit. quod vt probet, vtitur veluti sorite in hūc modum. Si debitori fundi mulier quod debebat cauerit in dotem, estne fundus dotalis, vt nec alienari possit? Est sanè. Si ei qui debebat fundum, aut 10. quod debebat doti dixerit, vtrum erit in dotem fundus, an 10? Vtrū maluerit maritus. Quid si ei qui debebat fundum aut Stichum? Et similiter is erit in dotem quē maluerit maritus. Quid ergo si moriatur Stichus? fundus erit dotalis, quoniam extincta est electio morte Stichi *l.2.§. Scæuola De eo quod cer. lo.* licet adhùc tentari possit offerendo æstimationem Stichi, fundi præstatione maritum absolui posse ex *l. cum res §. si Stichus. De leg.1.* Idemque erit si Stichus aliqua ex causa adquisitus mulieri fuerit *l. si Stichum aut Pamphilum de verbor. obligat.* Si igitur ei qui debebat fundum Cornelianum aut Titianum mulier doti promiserit, is erit dotalis quem voluerit maritus, & alienare alterum poterit. Quin & si alienatum redemerit, adhuc integra erit electio marito, & alienare poterit quem ante retinuerat. nam eius qui debet illud, aut illud, ambulatoria est voluntas, quoad soluerit, vel quoad finita obligatio sit *l. eum qui certarum §. vlt. De verb. oblig. l. si sterilis §. vltim. De act. empt.* & ambulatoria dicitur, à Græcis ἀστάτευτος, inconstans & incerta voluntas, quæ mutari subinde potest. Ad eam voluntatem necesse est accommodare legem Iuliam, & consequenter ambulatoriam quoque esse legis Iuliæ potestatem, vt prout ille voluerit, aut noluerit, modo possit fundus idem alienari, modo non possit. Vt enim infinitæ rei necesse est infinitam esse regulā, ita inconstantis inconstantem. & ideo rectè ait *l. sequ.* quia dotis talis est obligatio. Sic enim iamdiu emendaui. Cætera sunt aperta. & quod ex eodem Africano additur *l.11.* id iam exposuimus initio, nec restat nisi vt verba referamus:

Quod si fundus in dotem æstimatus datus sit vt electio esset mulieris, negauit alienari fundum posse. quod si arbitrio mariti sit, contra esse.

Transeamus igitur ad *l.34. Sol. mat.* cuius hæc sunt verba:

Titia diuortium a Seio fecit. hanc Titius in sua potestate esse dicit, & dotem sibi reddi postulat. ipsa se matremf. dicit, & de dote agere vult. quæsitum est, quæ partes iudicis sint. Respondi, patri nisi probet filiam non solum in sua potestate esse, sed etiam consentire sibi, denegandam actionem, sicuti denegaretur, etiam si constaret eam in potestate esse.

Potest intelligi tam de aduentitia, quàm de profectitia dote. Dos profectitia sic dicitur, vt peculium profectitium. sed hoc interest, quod peculiũ profectitiũ à parente datur liberis quos habet in sua potestate. Dos profectitia ab eodẽ datur etiam liberis quos nõ habet in potestate, modo sit virilis sexus, & per virilem sexum cognatione iunctus. nã quæ à matre vel auo materno datur, aduentitia est, nõ profectitia. Et dotis profectitiæ proprium hoc, vt morte mulieris soluto matrimonio ad parentẽ dos reuertatur, siue filiaf. fuerit, siue materf. *l. 5. §. pen. De iur. dot. l. si filia De diuor. l. si ab hostibus l. filia hoc tit.* & quod ait *l. 4. C. sol. mat.* de filiaf. idem etiam obtinet in materf. vt Theodorus adnotauit. nam aduentitia apud virum remanet. Morte autem viri, vel diuortio soluto matrimonio, non distinguimus dos sit profectitia an aduentitia, sed filiafam. sit pro qua data est an materf. nam si filiaf. est, patri competit repetitio dotis, adiuncta persona filię, id est, volente & consentiente filia *l. Titia §. 1. qui innuta De leg. 1. l. pater filiam ad leg. Falc. l. qui hominem §. si gener De solut. l. 2. l. filia C. solut. matrimonio*, & Vlp. *tit. de dotibus*, & ex Constitutione etiam Iustiniani hodie generaliter communes sunt actiones patris & filii aut filiæf. ex causis aduentitiis *l. vl. §. vbi autem & §. & filius C. de bon. quæ lib. acq.* Quod si materf. sit, solius mulieris actio est *l. si cum dotem §. eo autẽ hoc tit.* & hoc est quod ait *l. pater De euict.* vno tantum casu, id est, si filia emancipata mortua sit in matrimonio, dotem pro ea datã à patre, ad patrem reuerti. nam morte mulieris soluto matrimonio, dos ab extraneo data nisi fuerit recepticia, apud virum remanet, & extraneus definitur omnis persona pręter parentem per virilem sexum ascendentem, & vel habentem, vel non habentem mulierem in potestate. Alio autem modo soluto matrimonio, dotis ab extraneo datæ repetitio soli mulieri competit, & extraneus definitur omnis præter parentem per virilem sexum ascendentem, & mulierem in potestate habentem. nam siue dos à patre, siue ab extraneo profecta fuerit, ita demum patri dabit prætor repetitionem dotis, vt hoc loco ostenditur, si probauerit filiam esse in sua potestate, & consentire agenti sibi. In contextu videtur legendum, Respondit. Sequitur in *l. 23. De act. rer. amot.*

Redintegrato matrimonio, si iterum diuortium factum erit, ob res amotas prioris diuortii causa. item ob impensas donationesq́; priore matrimonio factas, manere actionem existimauit.

Redintegrato matrimonio, ac deinde diuortio facto iterũ, nõ tantum agitur ob res amotas prioris diuortii causa vindicatione aut condictione vt *l. seq.* sed etiam ob res amotas posterioris diuortii causa, & non tantũ ob impensas factas in res dotales priore matrimonio mandati, vel nego. gestorum, aut ob donationes factas priore matrimonio, directa, vel vtili vindicatione, vel cõdictione, vt *l. vnica §. taceat C. de rei vx. act.* sed etiam ob factas posteriore matrimonio, vel etiam ex his omnibus causis retẽtio est dotis iure veteri. nam eadem dos esse intelligitur, idemq; matrimonium quod redintegratum est *l. plerique De rit. nup.* nec mirum igitur si in vnum idemque iudicium veniant quæ acta sunt priore quæq; posteriore matrimonio. & redintegrato matrimonio, tacitè dos redintegratur, nisi aliud conuenerit, vt diximus *l. 50. De iur. dot.* etiam si medio tempore alii nupserit mulier *leg. pen. §. vxor. Solut. mat.* modo nihil cauerit de restituenda dote *l. post diuortium De iur. dot.* Quòd si medio tempore actum sit de dote vel condictione rerum amotarum, & pendẽte iudicio redintegratum matrimonium fuerit, iudicium extinguitur *l. si mulier diuerterit Sol. mat. l. vlt. hoc tit.* vel potius cessat, vt rectè ait *l. qui res §. aream De solu.* vt in furioso dum interquiescit, furorem cessare non deesse Seneca ait. Extinctam enim semel actionem, neque ciuilis, neque naturalis ratio renasci patitur *l. 10. §. pen. De in rem ver.* quod scilicet fit quidem, vt Aristoteles loquitur, μετάβασιν ab habitu ad priuationem, non à priuatione ad habitum. Sequitur *l. 23. De testa. tut.*

Tutor ita recte non datur, Illi aut illi filiis meis, vtri eorum volet, Titius tutor esto. quid enim dicemus si Titius constituere nolit vtri ex filiis tutor esse velit? ita autem rectè tutor dabitur, Titius si volet, illi filio meo tutor esto.

Si dixerit, Illi aut illi filiis meis, puto vtriq; datum tutorem videri *l. pen. C. de verb. sig.* Sed si adiecerit, vtri eorum volet, alterutri, arg. *l. 16. De leg. 2.* Non igitur certæ personæ, cum tamen tutor dari debere videatur non tantum certus, sed etiam certę personæ. Non est certa pupilli persona, de qua constituere nisi qui velit cogi non potest. Sed forsitan cogi potest optare sibi pupillum alterutrum, vt heres à quo legatum relictũ est, Illi aut illi,

[A] vtri heres vellet, cogitur alterutri præstare solidum legatum *d. l. 16.* Quod si certa sit persona pupilli, non est dubium vtilem esse dationem, etiam si collata sit in volũtatem dati tutoris, hoc modo, Illi filio meo, si volet, tutor esto. Restat ex hoc libro octauo tantum *l. 39. De solut.* cuius verba hæc sunt:

Si soluturus pecuniam tibi, iussu tuo signatam eam apud nummularium, quoad probaretur, deposuerim; tui periculi eam fore Mela libro decimo scribit. quod verum est, cum eo tamen, vt illud maximè spectetur, an per te steterit, quominus incontinenti probaretur. nam tunc perinde habendum erit, ac si parato me soluere, tu ex aliqua causa accipere nolles, in qua specie non vtique semper tuum periculum
[B] *erit. quid enim si importuno loco vel tempore obtulerim? His consequens esse puto, vt etiam si & emptor nummos, & venditor mercem, quod inuicem parum fidei haberent, deposuerint: & nummi emptoris periculo sint. vtiq; si ipse eum apud quem deponerentur elegerit. & nihilominus merx quoque, quia emptio perfecta sit.*

Obtuli tibi pecuniã debitã, tum cum nolles eam accipere antequam spectaretur & probaretur, iussisti me eam signatam deponere ad mensam L. Titii nummularii quoad probaretur. Solent nummulariis pecuniæ probandæ dari. Menander. Ἀλλ' ἐπὶ
[C] τραπέζαν μὲν εἴρηκα ... ἵνα τι πυρήνων ... δοκιμαστὴς ἴδη. Et signatam pecuniam deponere est sacculum, aut bulgam cum pecunia, signatorum siue testium signis obsignatam deponere *l. vlt. De leg. com.* eandem etiam consignatam pecuniam dicimus, quo verbo abutuntur vulgo pro adnumerata pecunia, & deposita, licet vel loculi obserati, vel sacculus obsignatus non sit. Porrò vt tu iussisti, ita ego obsignatam pecuniam deposui apud nummularium, quæ postea periit casu maiore quodam. Quæritur, cui perierit, mihi an tibi? Et ait pecuniam tibi periisse, sed addit modum, *Cum eo tamen &c.* vt in *l. & hæc distinctio §. vltim. Loca.*
[D] Si igitur per te steterit quominus incontinenti pecunia probaretur & adnumeraretur, ac malueris eam deponi apud nummularium quem elegisti, tuo periculo erit, quia post moram tuam periit, sicut si parato me soluere, tu accipere nolueris, oblatã scilicet opportuno loco & tempore, vt *l. mora De vsur.* nam quæ fit inopportuno loco vel tempore oblatio, nullius momenti est. & inopportunus est locus, inopportunúmve tempus, non tãtum si alio loco vel tempore offeratur quã quo dari debuit, sed & si vel si eo facienti creditori, vel funus ducẽti, vel quibus aliis temporibus receptum est, in ius vocare non decedere *l. 2. De in ius voc.*
[E] & ita si iusseris me oblatam pecuniam deponere apud nummularium, quoad opportunitas quæ tum nõ erat se offerret melior nobis præsentibus resignandæ & probãdæ pecuniæ, meum erit, non tuum detrimentum. Et secundum hæc in *l. creditor hoc titul* qui oblatam à debitore pecuniam vt alia die accepturus distulit, ideo non agnoscit eius pecuniæ periculum, si postea quasi ærosa à magistratu reprobata sit, quod accipere distulerit iusta ex causa, cùm non offerretur opportuno & cõmodo tẽpore, sicut eadem lex ait, tutoris periculo non esse pecuniam pupillarem quam collocare distulit, cum non inuenirentur idonea nomi-
[F] na. Et ærosam pecuniam dicit, quæ subærata est, quæ aurea vel argentea videtur, & habet in se æris plurimum, vt Festus ærosam Cyprum appellatam ait, quòd in ea plurimum æris nascatur. à Græcis dicitur pecunia ærosa χαλκόκρατ. Oblatio autem quæ fit opportuno loco & tempore, etiam si nuda sit oblatio sine obligatione & depositione, hos habet effectus. Moram emendat, moram & periculum oblatæ pecunię in creditorem transfert, & ideo perempta pecunia post oblationẽ, sine culpa debitoris, debitor liberatur ipso iure, ex Sabini sententia *l. stipulatus sum Damam. De verb. obl.* ex aliorum sententia per exceptionem *l. in-*
[G] *terdum. § vltim. eod. l. qui 10. hoc tit. l. huiusmodi §. si cui homo. De leg. 1.* Item oblatio sola soluit αἰτίαν *l. 11. C. de vsur.* & liberat publicis debitis, *l. 1. C. de susc. & arc.* Et vsuris debitis ex mora *l. qui Romæ §. Seia. De verb. oblig. l. tutor pro pupillo in fin. De adm. tut.* Et vsuris grauioribus in stipulationem deductis, si offerantur minores de quibus initio conuenit *l. 9. C. de vsur.* Liberat etiam sorte in totum, vel pro qua parte oblata fuerit, licet oblata pecunia extet, quoniã denegatur actio si oblata fuerit apud prætorem initio postulandæ actionis *l. 30. hoc tit. l. 21. De reb. cred.* Aliàs verò oblatio sola nec liberat sorte si extet, nec vsuris
[H] debitis ex stipulatione, vel ipso iure etiam mora non interueniẽte, nec pœna iam commissa, nec pignus soluit, nisi oblationi accesserit etiam obsignatio & depositio *l. 10. C. de pign. act. l. 1. in fi. De vsur. l. 6. l. acceptam C. eod. tit.* Marcus Tull. 6. *ad Att.* Consistere vsura debuit, deponere volebant. Obsignatio, inquam & depositio

depositio quæ fiat solemniter testibus præsentibus in æde sacra, vel in tabulario vrbis, vel vbi iudex arbitratus fuerit, *d.l. acceptã l. 9. C. de solut.* Hæc pro solutione habetur: Nec similis huic est obsignatio & depositio facta in specie proposita. nam neq; solemniter facta est, neque soluendæ, sed magis probandæ pecuniæ causa. Et notandum pecuniæ depositionem solemniter factam soluendi causa, pro solutione haberi *d.l. 9.* etiã si obsignata fuerit pecunia. Obsignatio fit vt de certa pecunia constet quasi arca conclusa, & ne intercipiatur. & consequenter si obserata pecunia deponatur, cur non & hoc pro solutione erit? Accidit aliquando, vt qui vendiderat sub lege redimendi, pecuniam sua die offerret & obseratam deponeret, & inefficax diceretur depositio, quod claues retinuisset, hoc argumento, Clauibus traditis translata videtur possessio, *l. clauib. De cont. empt. l. 1. C. de cr. exp. her. l. 2. C. de per. & com. rei vend.* Ergo retẽtis non videtur translata. nec igitur ea depositio pro solutione est, in qua fuit calumnia summa. nam & si non tradantur claues, transferri tamen aliis modis possessio potest, & in depositione transferri possessionem necesse non est. Et eodem argumento, non aliter obsignata pecunia pro soluta habebitur, quam remotis signis quibus obsignata est, aut facultate eorum remouendorum creditori data. Verùm pergamus ad reliqua. Ex his quæ diximus colligit Africanus, si emptor nummos & venditor mercem deposuerint, quod inuicem parum fidei haberent; vt depositarius venditori pretium, emptori mercem traderet, mercem quidem periculo esse emptoris, quod certissimum est, quia perfecta emptio est, pretium quoq; esse periculo emptoris, non quia perfecta emptio est (hæc enim ratio non sufficeret *l. si fundus, Loca*) sed quia elegit ipse depositarium, qui pecuniam custodiret, quoad merx traderetur. & ideo merce perempta, nec pretium quod etiam periit repetet emptor à depositario vel à venditore, quod tamen repeteret merce perempta ante traditionẽ, si extaret, vel si præmumeratum fuisset venditori, siue extaret, siue periisset apud vẽditorem *d.l. si fundus.* Vt vero priore casu creditoris periculo est pecunia, qui elegit depositarium, ita posteriore emptoris, eadem ratione, quod elegerit depositarium. atque ita explicitus est Afr. lib. 8. ait, *Inopportuno* Bas. *ἀκαιροτάτῳ.*

AD AFRICANVM
TRACTATVS IX.



VLTIMVS hic liber ne minorem curam deposcat quam superiores, facit *l. frater a fratre De cond. ind.* & *l. si priusquam De no. op. nunc.* Sed prius explicanda nobis est *l. 32. De seru. præd. rust.* in qua duę sunt quęstiones de seruitute aquæ. De priore ita scribit:

Cum essent mihi & tibi fundi duo communes Titianus & Seianus, & in diuisione conuenisset, vt mihi Titianus, tibi Seianus cederet, inuicem partes eorum tradidimus, & in tradendo dictum est, vt alteri per alterum aquam ducere liceret. rectè esse seruitutem impositam ait, maxime si pacto stipulatio subdita sit.

Duo erant fundi communes inter me & te, Titianus & Seianus. In diuisione placuit, vt mihi Titianus cederet in solidum, tibi Seianus, & mox tu mihi partem tradidisti quam habebas in fundo Titiano, ego tibi quã habebam in Seiano. Diuisio fit permutatione partium, & ob id dicitur vicem emptionis obtinere *l. 1. C. com. vtriusque iud.* atque ita diuisionem fecimus inuicem traditis partibus, sed adiecimus legem in traditione, vt mihi liceret per Seianum fundum aquam ducere in Titianum. Quæritur, an rectè sit constitutus aquæductus? ratio dubitandi eadem est quæ fuit in lege præcedenti eiusdem Africani exposita lib. 6. & responsio eadem, & species ferè eadem. Et concludit rectè constitutum aquæductum, verum addit, maximè si pacto stipulatio subdita sit: quoniam ita proposuerat qui consulebat Iulianum vel Africanum, pacto subditam stipulationem fuisse. Ceterùm sufficeret pactum diuisionis traditioni adiectum incontinenti. & sic diuisionis iure (sic lego) dicitur constitui seruitus *l. via constitui §. vlt. hoc titu.* Et generaliter pactionibus & stipulationibus *§. vltim. Instit. de seruit. l. 5. sup. eod. l. 2. de vsufr. l. 3. l. proprium l. si quis duas tit. seq. l. & qui duas titu. præced. l. si partem Quemadmod. ser. amit.* Pactionibus scilicet contractuum vel traditionum adiectis incontinenti, non aliis pactionibus. De posteriori autem in hunc modum:

A *Per plurium prædia aquam ducis quoquomodo imposita seruitute: nisi pactum vel stipulatio etiam de hoc subsecuta est, neq; eorum cuiuis, neque alii vicino poteris haustum ex riuo cedere: pacto enim vel stipulatione interuenientibus & hoc concedi solet quamuis nullum prædium ipsum sibi seruire, neque seruitutis fructus constitui potest.*

Per plurium fundos vel per vnius fundum, nihil refert, pacto vel stipulatione imposita est seruitus aquæ ducendæ in fundum meum, & eius rei causa constructus riuus in fundo eius. nam cui ius aquæ ducendæ conceditur, & riui faciendi conceditur, *l. 30.* B *De dam. inf.* Riuus est iter aquæ. Aquæductus, ius habendi riui in prædio alieno. Quæro, an si ex eo riuo concessero haustum aquæ dominis fundi, per quem riuum duxi, iure sit constitutus aquæ haustus. Et ait non esse iure constitutum, duabus rationibus, *ἰδικῶς* & *κατὰ γενικόν.* Prior ostendit domino soli, in quo est riuus, non rectè ex riuo haustũ concedi, posterior nulli. Et prior ratio hæc est, quia ipsum sibi prædium seruire non potest & debere aquæ haustum, vel aliam seruitutẽ, sicut nec domino etiam prædium seruire potest, & debere vsum vel vsumfructum. denique in fundo meo neq; prędialem, neq; personalem habere pos- C sum. hæc enim iura sunt in rebus alienis. Seruitus prædialis, est ius impositum prædio alieno, adquisitum nostro. Seruitus personalis, ius alienis rebus vtendi, aut vtendi fruendi. Posterior ratio hæc est, quia seruitutis seruitus prædialis aut personalis esse nõ potest, *l. 1. De vsufr. le.* Aquæductus igitur haustus, esse nõ potest. Est enim seruitus qualitas prædii, & qualitatis qualitas, accidentis accidens nõ est. Arist. ita, *τὸ συμβεβηκὸς οὐ συμβέβηκέ τι συμβεβηκός.* Non possum ex riuo quem in alieno fundo habeo iure seruitutis, vel domino eiusdem fundi, vel alii cedere seruitutem haustus vel prædialem, vel personalem. Pacto tamen facto ini- D tio imponendi aquæductus vel stipulatione, etiam hoc concedi solet, nõ vt sit quasi seruitus, prædialis aut personalis, sed obligatio personalis, quæ pertineat etiam ad heredes contrahentium, & ita in specie *l. venditor. tit. sequ.* si pactione venditionis vel stipulatione conuenerit, ne cõtra retentum fundum piscatio thunnaria vel cetaria (accipitur vtraque pro piscatione quorumlibet magnorum piscium) exerceretur, rata est conuentio, non quasi seruitute imposita mari, quod fieri nequit, sed iure obligationis personalis, quę tenebit etiam heredem emptoris. Eodemq; modo accipienda est *l. 2. De riuis,* in qua merito Labeo reprehendi- E tur, qui dicebat eum cui debetur aquæductus, non posse riuum quem habet apertũ in alieno fundo cooperire, nę domino fundi auferat commodum hauriendi, vel appellandi pecoris. nec enim vtitur ratione idonea, cùm commodum illud domino ex occasione contingat potius, quàm iure. nam haurire aquam ex riuo, vel appellere ad eum pecus non potest, nisi in imponendo aquęductu ita conuenerit, quo casu etiam nõ iure seruitutis haustum vel appulsum pecoris habebit, sed iure conuentionis. & sic explicanda, meo quidem iudicio, fuit sententia huius §. Sequitur *l. frater à fratre De cond. ind.* in qua tres sunt quæstiones, quas si- F gillatim exponam. De prima sic scribit:

Frater a fratre cùm in eiusdem potestate essent, pecuniam mutuatus, post mortem patris ei soluit: quæsitũ est an repetere possit. respondit. vtique quidem pro ea parte qua ipse patri heres extitisset repetiturum. pro ea vero qua frater heres extiterit, ita repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrem peruenisset, naturalem enim obligationem quæ fuisset, hoc ipso sublatam videri, quod peculii partem frater sit consecutus. adeo vt si prælegatũ filio eidemque debitori id fuisset, deductio huius debiti a fratre ex eo fieret. idque maxime consequens esse ei sententiæ, quam Iulianus probaret: si extraneo quid de- G *buisset, & ab eo post mortem patris exactum esset, tãtum iudicio eum familiæ erciscundæ reciperaturum a coheredibus fuisse, quantum ab his creditor actione de peculio consequi potuisset. igitur & si re integra familiæ erciscundæ agatur, ita peculium diuidi æquum esse, vt ad quantitatem eius indemnis a coherede præstetur. porro eum quem aduersus extraneum defendi oportet, longè magis in eo quod fratri debuisset, indemnem esse præstandum.*

Interpretes quibus erat hæc lex difficilis, eam confusa & perturbata disciplinæ ratione fecere difficilẽ magis. praui interpretes, & prauus etiam ipse nisi eam facilẽ reddo. Quo enim inter- H pres, nisi vt ad facilitatẽ redigat quæ difficilia sunt, aut esse videntur? & hoc adsequar, vt spero, si paulatim fecero, vt explorata sint & quasi innumeratò omnia quę pertinent ad quæstionem huius legis. His enim bene cognitis, nulla quæstio Africani videbitur adhuc fuisse facilior. Sciendum est condictionem indebiti non

dari ei qui soluit quod natura debuit, licet id iure ciuili non debuerit. Dari ei qui per errorem soluit, quod natura non debuit: Naturæ nomine intelligo ius naturale vel gentium. Duo denique facio genera obligationum, aliam ciuilem, aliam naturalem. Ex ciuili petitio est, repetitio non est. Petitio non soluti, repetitio soluti. Ex naturali neque petitio est neque repetitio. Non est petitio, quia actionem non parit, atqui ideo dicitur obligatio impropriè. nam obligatio propriè est quæ soluendi necessitate adstringit. Naturalis, est solius æquitatis vinculum, quod soluendi necessitate non adstringit. Habet tamen hos effectus, vt si ex eius obligationis causa solutum sit aliquid, soluti repetitio non sit, & generaliter vt quod debetur natura retineri possit, si quo alio modo ad creditorem peruenerit, itemque deduci & computari & compensari, licet peti non possit, nisi vno casu ex Constitutione Antonini Pii, pupillo locupletiore facto, qui cõtraxit sine tutoris auctoritate. Exempla naturalis obligationis sunt innumera, sed quæ huius loci sunt tantum exponam. Filiusf. patri obligatur naturaliter, non ciuiliter, & retro pater filiof. item frater fratri qui in eiusdem patris potestate est, obligatur naturaliter non ciuiliter. ratio hæc, quia pater, & filii omnes quotcunq; in eius potestate sunt propter nodum, vinculum, nexum patriæ potestatis iure ciuili vnius personæ vice funguntur. Vna autem persona ipsa sibi obligari nõ potest. Vnam personam esse liquet ex eo, quod manumissione, vel emancipatione duæ aut plures personæ constitui dicuntur *l. 10. De opt. leg.* & à Theophilo in *§. an seruo De legat.* manumissione personas separari atque discerni. Iure etiam naturali quot sunt capita in eadem familia, tot sunt personæ, & consequenter alia alii facilè obligatur. Itẽ sciendum est per filiumf. patri adquiri naturalem obligationẽ, eodem potestatis iure, quo ciuilis adquiritur. & quidẽ confestim, vt nec momento subsistat in personam filii. nam generaliter accipio *l. placet De acqu. her.* [illegible] it Azo, vt siue res, siue ius, siue hereditas, siue obligatio qualis[illegible]nq; per filiumf. adquiratur, confestim adquiratur patri, & in momento. Id vero euidenter apparet in actione de peculio. nam si pater conueniatur de peculio ex contractu filii, non tantum deducit quod sibi filius debet, sed & quod debet alteri filio, fratri suo. vt nominatim Theophilus scribit in *§. cum autem. Quod cum eo, &c.* quoniam & hoc patri debet. sicut domino seruus debet, quod & conseruo vel filiof. domini *l. 9. §. peculium De pec. l. 6 in princ. De pec. leg.* ergo adquisita est patri per filium obligatio naturalis. idemq; hæc lex confirmat illo loco, *Filio eidemque debitori.* De filio loquitur, cui alter filius mutuam pecuniam dedit, & cuius filius dicitur, eiusdem debitor dicitur. adquisita igitur est obligatio naturalis patri per filium qui pecuniam mutuam dedit. Possit quis tentare, obligationem naturalem non adquiri patri, hoc argumẽto. Si patri adquireretur, pater filio nunquam obligaretur naturaliter. quæsita enim filio obligatio naturalis in patrem, mox adquireretur patri & ad eum recurreret, & per hoc confunderetur, patre eodem momento existente creditore & debitore. Atqui in pater filio obligatur naturaliter, vt puta si filius patri pecuniam peculiarẽ crediderit. ergo obligatio naturalis nõ adquiritur patri. Verum ita respondeo. Imo adquiritur ipso iure, sed quamdiu pater ea adquisitione non vtitur, id est, quamdiu peculium manet apud filium, non intelligitur adquisita. nam sua sponte pater patrimonium suum separauit à peculio, ac veluti patrimonio filii, rationes suas à rationibus filii *l. 4. in princ. De pecul. l. per seruum §. 1. De adqu. rer. dom.* Concedente igitur patre fit separatio & distinctio personarum, nec habetur ratio patriæ potestatis. qua de causa in hoc proposito placet mihi valde, quod Græci ita peculium definiunt, Peculium est quod debuit adquiri patri, sed manet apud filium, [illegible]. Extincto peculio vel uti mortuo patre tum planè apparet etiam naturalem obligationem patri adquisitam fuisse, id est, debuisse te patri pecuniam quam tibi frater dederat mutuam. transfertur enim in heredes patris, nisi confundatur, & in fratrem ipsum si patri heres fuerit. Certè quod seruo debetur (id vero semper ei debetur naturaliter tantum) id constat ita adquiri domino vt & ciuiliter debeatur ac peti possit *l. nec seruus De pec.* si extraneus sit qui debeat seruo, qui libero homini possit debere ciuiliter. sed si conseruus aliquid, aut seruus domini seruo debeat, id etiam domino debetur naturaliter tantum. Verum adhuc quæritur, an sicut obligatio naturalis quæritur patri, ita onus sustineat obligationis qua fratri frater obstrictus est. Et constat non sustinere, alioquin eiusdem pecuniæ idem inueniretur debitor & creditor, quod esse

A non potest. Finge igitur, Duo sunt fratres, Primus, & Secundus. vterque habet peculium. Secundus de peculio suo Primo mutuam pecuniam dedit. Secundi obligatio pertinet ad patrẽ. Primi obligatio non pertinet ad patrem, cum nec de peculio Primi à Secundo conueniri possit: propterea quod nulla lis esse potest inter patrem & filiumfamiliæ, & quod etiam patri Secundus omnem adquisiuit obligationem.

Illud quoque sciendum est, confusione tolli non tantum ciuilem, sed etiam naturalem obligationem. *leg. Stichum §. aditio De solution. leg. heres §. quod si stipulator De fideiussor.*
B videlicet si debitor creditori heres extiterit vel contra. nam adquisitio hereditatis pro solutione, vel compensatione cedit, *l. quæ dotis Solut. mat.* & solutione tollitur omnis obligatio, id est, etiam naturalis. & à comparatione argumentor rectè. nam & deportatione debitoris non alia ratione soluitur tota obligatio, id est, etiam naturalis *l. si debitori De fideiuss.* quam quod morti comparetur, atque adeo sicut qui pro mortuo *l. creditorem ad Macedon.* ita qui pro deportato interuenit fideiussor, inutiliter interuenit, qui pro herede, aut successore eius, vtiliter. Confusione quoque tolli obligationem naturalem, argumen-
C tum præbet, quod cõfusione sublata principali obligatione, tollitur etiam fideiussoria *l. Granius De fideiussor.* quæ non tolleretur si maneret naturalis. nam si naturali obligationi potest accedere fideiussor, sicut constitutum & pignus, & vbi accesserit adhærere igitur, licet confundatur ciuilis. Consumptio igitur fideiussoriæ obligationis, argumentum est cõsumptæ naturalis obligationis. ac præterea naturalem obligationem confusione tolli, natura ipsa dictat satis. nec enim patitur natura vt sibi ipsi quis debeat, vt idem sit debitor & creditor. Concludo igitur, confusis personis debitoris & creditoris, & concurrente iure v-
D triusque in vnam personam, omnem obligationem tolli. Verum huic sententiæ opponitur quod est in *l. 6. & 8. C. ad l. Falci. l. 1. §. si debitor infr. eod.* & aliis plerisque. in ponenda ratione legis Falcidiæ heredem deducere & retinere quod sibi defunctus debuit, & bonis computare quod defuncto debuit. Deductio, retentio, computatio, effectus sunt naturalis obligationis. vbi igitur hi sunt effectus, & obligatio naturalis est. Denique, ex effectis docemur non esse confusam naturalem obligationem, & simili argumẽto vtitur ter Africanus in *hac lege.* Op-
E ponitur etiam *l. debitor, ad Trebellian.* quæ etiam si debitor creditori, aut contra, successerit, ait, propter pignus manere naturalem obligationem. Nihil est quod tam facile expedire possim. ac primum in ponenda ratione legis Falcidiæ deductio & computatio fit eius quod defunctus heredi debuit, & contrà, hoc ideo quia initur ratio omnium bonorũ, quæ mortis tempore fuerũt, perinde atq; si quæ tum fuerunt, & nunc essent, nec vlla confusio superuenisset. Mortis autem tempore in bonis fuit debitum vel creditum heredis, ac propterea vel bonis contribuitur, vel bonis deducitur. quin & ex causa eius debiti ageretur quasi non sublata ciuili obligatione, si esset qui ageret & cum quo agere-
F tur, & necesse esset agi, quo magis, aut quo melius iniretur quantitas bonorum, ac poneretur legis Falcidiæ ratio. Et quod ad *l. debitor* attinet, ipsa se aperit satis, dum propter pignus ait manere naturalem obligationem. Significat enim propter alia non manere, & esse confusam. Confusione tollitur omnis personalis obligatio, etiam naturalis. Obligatio realis, id est, pigneratitia non tollitur. Confusio personarum, non mutat causam rerum. quod confirmat etiam *l. cum quis §. vltim. De solut.* Nunc notandum est duobus modis confusionem obligationis fieri. Adquisitione hereditatis, & adquisitione peculii: & hanc dupli-
G cem confusionem obligationis naturalis cõtingere in specie huius legis. Adquisitione hereditatis, si debitor creditori heres extiterit, confunditur obligatio pro ea parte scilicet qua heres extiterit. nam pro parte coheredis remanet obligatio, nisi alia ratione sublata sit *l. penult. C. de her. act. l. si ab eodem. C. de neg. gest.* Adquisitione autem peculii confunditur obligatio, si peculium debitoris ad creditorem peculiarem, vel ad heredem eius peruenerit, nam vt patrimonio debitoris, ita peculio obueniente creditori confunditur obligatio. Hereditas & peculium nomina sunt quæ iuris intellectum habent. Comprehendunt igitur non
H emolumenta tantum sed etiam onera. Cui obuenit hereditas, is sustinet onus æris alieni, & tenetur creditorib. hereditatis quod si ipse ex eis creditoribus fuerit, adeundo hereditatem, secum pẽsasse & sibi soluisse intelligitur. Et similiter cui obuenit peculium, sustinet onus peculii, & si ipse fuerit ex creditorib. peculiaribus

ribus, vel heres creditoris peculiaris, etiam secum pensasse, & sibi soluisse intelligitur. & ita venditor serui qui retinuit peculium, secum pensat, quod seruo credidit ante venditionem *l. quotiens §. penult. De pecul.* Et secundum hæc in specie huius legis, cum essent duo fratres Primus & Secundus, & Primo Secundus pecuniam credidisset, ac mox obligationem naturalem ex causa crediti contractam patri adquisiuisset, ac deinde mortuo patre vterque patri heres extitisset, æquis partibus, confusa est naturalis obligatio, partim quia Primus debitor patri creditori heres extitit ex semisse, partim quia Secundus heres patris ex altero semisse cepit iure hereditario ex peculio Primi tantum, quantum erat in residuo debiti. Inde verò generaliter ita constituamus, Eum apud quem est peculium, vel in solidum, vel pro rata eius quod ex peculio habet, sustinere onus peculii. Onus obligationis peculiaris peculium sequi, vbicunque sit. Hinc fit vt venditor serui qui retinuit peculium, vel qui pro peculio pretium nominatim accepit, teneatur annali actione de peculio his, qui cū seruo contraxerunt ante venditionem *l. deposui §. vlt. De pec.* Hinc fit manumisso seruo, vel emancipato filio, vel morte, vel deportatione patris filio sui iuris effecto, vt dominus, vel pater, vel heredes, aut successores eorum de eo peculio quod apud eos est teneantur annali actione creditoribus peculiaribus *l. si quis seruū. De peculio. & in hac leg. §. quæsitum.* Hinc fit vt in seruū manumissum vel in alium cui peculium legatū est sit annalis actio de peculio, non in heredem qui desiit peculium habere, idq; legatario tradidit, & in hac re ex Iulian. ostenditur in *l. 1. §. per contrariū. De do. præl.* esse differētiam inter obligationem dotalem, & obligationem peculiarem. nam dotalis obligatio dotem nō sequitur. nec enim tenetur de dote maritus, cui exheredato pater dotem nurus, id est, vxoris suæ legauit, sed heres: quamuis dotē habere desierit, cui tamen hac via consulitur, ne bis dotem præstet, vt non aliter cogatur tradere legatario, quam si legatarius ei cauerit de indemnitate, & de defendendo eo aduersus mulierem. Obligatio autem peculiaris sequitur peculium, & ideo annali de peculio tenetur legatarius, nō heres qui peculium habere desiit. Sed huic sententiæ Iuliani opponitur *l. 1. §. item si heres. Quan. de pec. ac. an sit*, quæ apertè definit actionem de peculio non dari in legatarium quamuis res peculiares habeat, sed in heredem. Non in legatarium, quia vt arbitror, in eum testator plenam liberalitatem exercere voluisse videtur, vt haberet peculium sine onere: sicut natura plerumq; legati hæc est, vt non sit onerosum, nisi nominatim fideicommisso a legatario relicto. In heredem vero, quia penes se videtur heres habere peculium, quo se liberauit actione testamento id tradendo legatario. quæ non est absurda ratio. nam sanè id quisque videtur habere, quo se absoluit & quasi redemit, atque ita quod vertit in rem suam. sed labefactatur *l. at cum heres. De pecul.* quæ non tantum si heres tradito peculio legatario se liberauerit, sed etiam quod plus est, si acceperit à legatario certam summam, quod legatum esset peculium sub condicione dandæ heredi pecuniæ certæ, ait nō teneri heredem de peculio, nec penes eum videri peculium esse, quia eam summam condicionis implendæ causa, non tanquam pretii loco accepit. fuit hac in re controuersia inter Sabinianos & Proculianos. Quod refertur in *d. §. per contrarium*, est ex Iuliano, quod in *d. l. at cum heres*, ex Iauoleno & Cassio, qui Sabiniani fuere. Contra quod refertur *d. §. item si heres*, ex Cæcilio qui Proculianus fuit *l. vir mulieri. De don. inter vir. & vxor.* cui eiusdem sectæ Pegasus adiicit, hoc tamen remedio cōsuli heredi, ne teneatur de peculio, qui peculium re vera non habet, vt retineat peculium, nec tradat legatario aliter, quam si cauerit defensum iri heredem, si peculiares creditores cum eo agant de peculio. qua via effectu ipso onus peculii transfertur in legatarium. Et consequenter si forte per errorem heres nō vsus fuerit retentione peculii, non exegerit cautionem, sed peculium sine cautione legatario tradiderit, erit heredi cōdictio incerti, vel possessionis, quā retinere, vel cautionis, quam exigere potuit, vt *l. hoc S. C. §. 1. De vsufr. ear. rer. quæ vsu cons. l. sequen. hoc titul.* Eadem cautione admittebant Sabiniani, vt diximus supra, consuli heredi aduersus filium cui legata dos esset. Sed legato peculio nihil ista cautione censebant opus esse, quandoquidem destrictè affirmabant heredem non teneri de peculio, & differentiam hanc esse constituebant inter obligationem dotalem, & obligationem peculiarem. Contra Proculiani quod illi admittebant in obligatione dotali, & in peculiari admitti volebant. & horū sententia obtinuisse videtur. Probatur Vlpiano *d. l. 1. §. item si heres.* Proba-

A tur Marciano *l. si seruo manumisso. De peculio le.* & dicitur esse hodie extra omnem dubitationem. Probatur & *l. 2. C. an seru. ex suo fac.* Est enim illo loco, Maximè, ἀπηγόρευσεν, non ὥρισεν. Postremo sciendum est, peculium extingui morte patris, extingui emancipatione filii, actionem de peculio non extingui, sed durare adhuc anno, fictitiam actionem, quæ fingit peculium esse quod desiit esse nuper, morte patris aut emācipatione filii, & ob id breuiori tempore coercetur. Eleganter autem *l. 40. De pec.* peculium simile esse homini, id est, seruo cuius peculium est, variari per qualitates, nasci, crescere, decrescere, mori, ac si animam
B haberet, vt homo secundum Pythagoreos, qui omne quod crescit animam habere dicunt. Prætermittit ἀκμὴν, quam Aristoteles non prætermittit *3. de anima*, illo loco, ἀνάγκη τὸ γινόμενον αὔξησιν ἔχειν καὶ ἀκμὴν καὶ φθίσιν. Moritur ergo peculium, mortuo patre, quia scilicet filius fit paterf. & paterfam. peculium habere non potest, & eadem ratione moritur peculium emancipato filio. Mortuo autem confunditur & commiscetur bonis paternis & in familiæ erciscundę iudicium, atque adeo in diuisionem venit, nisi prælegatum sit, quod hæc lex ostendit illo loco, *peculiū diuidi*, & *l. certū C. fam. erc. l. filiæ. C. de collat.* De peculio pagano
C loquimur. nihil hic agimus de castrensi, vel quasi castrensi. & rursus secundum ius vetus nihil interesse dicimus peculium paganum, profectitium, an aduentitium fuerit. Iure nouo interest, nam aduentitium extinguitur quidem morte patris, sed pręcipuum à filio retinetur pleno iure, consolidato vsufructu, qui erat patris. Et non est actio de peculio aduētitio. De peculio profectitio creditori extraneo est actio prætoria de peculio intra annum in patrem, si filium emancipauerit retento peculio, vel si vita decesserit pater, in heredes eius de eo peculio, quod ad eorū quemque peruenit *l. 1. §. sed & si morte. Quan. de pec. ac. an. sit*
D *l. si quis seruum l. quæsitum §. 1. De pec.* In filium autem qui obligationem contraxit tam viuo, quam mortuo patre datur creditori actio ciuilis in solidum, vel si emancipatus filius fuerit, quia emancipatione, atque adeo imaginaria seruitute obligatione solutus videtur, quæ erat extincta emancipatione: actio ciuilis restituitur ex edicto de capite minutis in solidū, vel in id quod facere potest, prout prætori æquum visum fuerit. Ita verò cōuentus filius post mortem patris si condemnetur, vel si condemnationem vereatur, vel etiam si solidum soluerit creditori peculiari, ei cōsulitur remediis quatuor, ne omne onus peculii sustineat
E qui omne peculium non habet quod scilicet diuisit cum coheredibus suis. Primum remedium hoc est, vt non aliter soluat creditori peculiari, quam si ei creditor cesserit actionem de peculio aduersus coheredes. audiętur enim si hoc desiderauerit *d. l. quæsitum §. si vero filius l. his consequenter §. si filiusfam. fam. erc.* Secundum remedium, si solidum soluerit, vt iudicio familiæ erciscundæ tantum recipiat à coheredibus, quantum ab eis creditor actione de peculio consequi potuisset. quod proponitur in *hac lege & d. §. si filiusfam.* Tertium remedium, si nondum soluerit, & agant inter se coheredes iudicio familiæ erciscundæ, vt officio
F iudicis pręcipiat peculium pro modo debiti, si quid plus sit in peculio id non præcipiat *l. 20. §. si filiusf. fam. erc.* Quartum remedium, vt etiam si nondum soluerit, & agant inter se coheredes iudicio familiæ erciscundæ, si hoc malit, coheredes ei caueāt defensum iri eum aduersus creditorem peculiarem pro modo eius peculii, quod coheredib. obuenerit in diuisione hereditatis. quod etiam proponitur in hac lege, & simile aliud ab eodem Africano in *l. si à pluribus De leg. 1.* Hæc omnia quæ dixi hactenus qui tenet, & totam legem tenet: nec si paulum modo contendat amplius eget opera mea. Species legis hæc est, Duo sunt
G fratres in eadem potestate, Primus & Secundus: vterque habet peculium, Secundus Primo credidit pecuniam peculiarem suam in causam Primi peculiarem. Obligatio est peculiaris. nec est in eo laborandum, quod integra legis recitatio liquido demōstrat. & rursus obligatio est naturalis tantum. nam filiusf. fratri qui in eadem potestate est obligatur naturaliter tantum, extraneo ciuiliter, ex alia scilicet causa, quā mutui. & hoc distat à seruo. nam seruus & conseruo & filio domini & extraneo cuilibet obligatur naturaliter tantum: propterea quod pro nullo computatur iure ciuili & prætorio, & extraordinario. ea vero obligatio naturalis
H per Secundum patri confestim adquisita est. deinde mortuus est pater. Post mortem patris, cui Primus & Secundus æquè heredes extiterūt, Primus Secundo per errorem soluit eam pecuniā. frustra quæsieris quod Accursius, soluerit ante aditam, an post aditam hereditatem. nam sui heredes non adeunt, sed à morte

patris statim heredes existunt ipso iure. Sed quæsieris rectè statim, quod proponit Africanus, an Primus quod soluit Secundo fratri, coheredi suo, repetere possit, & videtur non posse, quia id natura debuit patri. quod autem natura debetur, solutione facta repeti non potest. Id, inquam, si debuit natura debuit patri, vel Secundo, quasi heredi patris creditoris, non Secundo quasi creditori, quia nullo momento ea obligatio constitit in persona Secundi, nec est admittendū quod Accursius & alii quidam tentāt de plebe, Primum eiusdem pecuniæ duos habere creditores, patrem & fratrem. & quod ait lex illo loco, *Quod fratri debuisset*, id ita accipiendum est, Quod fratri debuisset quasi heredi patris. Verùm Africanus respondit, Primum vtique repetiturum quod soluit pro ea parte qua Primus ipse debitor patri creditori heres extitit, quia pro ea parte sublata & confusa est obligatio naturalis adquisitione hereditatis. *Vtique*, id est, sine dubio, ἀδιστάκτως. Vtrumque dixit *l. Iulianus* §. 1. *De adqu. her.* vtique sine dubio, κατὰ τὸ αὐτὸ, quia vtique, & sine dubio quasi vnum sunt. & *l. si sine* §. *Marcellus Rem rat. hab.* vtique non dubiè. Qui nescio quo libello non agnoscunt confusione siue adquisitione hereditatis sublatam esse obligationem naturalem, audent negationem apponere & ita legere, Respondit vtique quidem pro ea parte qua ipse patri heres extitisset nō repetiturum. scutica profectò digni, & illo superdicto, μὴ ἀμαχὶ, ἐν πλὴν νομικῶν. Basilica rectissimè, ὡς μὲν τὸ μέρος εἰς ὃ κληρονομεῖ, ἀναλαμβάνειν. & ratio qua mouentur pene indigna relatu. Primus pro parte hereditaria habet suum peculium. esto. ergo pro ea parte obligatus est. perperam. nam cōfusio, & concursus debiti & crediti in eādem personam, hoc nō patitur. nā si obligatus est pro ea parte, obligatus est sibi ipsi, quod fieri nequit. Et hidem etiam nescio quo ingenio hoc tota lege quæri, An morte patris, vel emancipatione filii extincto peculio extinguatur peculiaris vel naturalis obligatio, & hoc vnum agere Africanum tota lege, vt doceat non extingui. nō fuit cur in re certissima hunc laborem caperet African. non cepit igitur. nam & id solum quæritur in hac lege, quod proponitur in initio & in §. *quæsitum*, Quæsitum est an repetere possit. Fateor & consequenter illud quæri, manserit obligatio naturalis, an consumpta fuerit, verum non an consumpta fuerit morte patris, vel emancipatione filii, sed an consumpta potissimum fuerit adquisitione peculii. & quod proponitur filium soluisse post mortem, & in §. *quæsitum*, post emancipatio. ac similiter in *l. sed quod. hoc tit.* seruum soluisse post manumissionem, hoc fit vt conuenienter quęrat, an agere possit condictione indebiti. nam quandiu est in potestate, nullam actionē exercere potest. Et hidem rursus si Secundus, vt posuimus, Primo crediderit pecuniā peculiarem, quod debet Primus Secundo id debere patrem. perperam. Non debet id Primus Secūdo, sed patri.[illegible]quisita enim est obligatio Secundi patri. Ergo aut id non debet pater, aut debet sibi ipsi, & si sibi ipsi, non debet igitur. Et hidem etiam eodem libello titulos Digestorū nobis corrumpunt vt non dicamus, Quarum rerum actio nō detur, sed Quarum rerum exceptio, vel actio non detur: vt non dicamus De condictione causa data, sed De condictione causa dati, quod interpretationes titulorum nostrę refellunt satis. Verū, vt istos mittam, certissimum est pro ea parte qua Primus debitor patri creditori heres extitit, confusione sublatam esse obligationem naturalem, & cōsequenter quia pro ea parte nullo iure debuit quod soluit, eum repetiturū. Pro parte autē Secundi coheredis, de qua præcipue tractatur, Primus quod soluit sanè non repeteret si nihil ad Secundum de peculio Primi peruenisset nec pro ea parte sublata esse obligatio naturalis, sed quia pars peculii ad Secundum peruenit iure hereditario, peculio Primi morte patris hereditati commisto, pro ea quoque parte verius est, alia confusione sublatam esse obligationem naturalem, id est, adquisitione peculii, si quantum est in residuo debiti tantum ex peculio Primi ad Secundum peruenerit, quia pro sua parte Secūdus inuenitur esse creditor & debitor. Creditor, quia patri creditori successit. Debitor, quia successit in peculiū. Quod si ex peculio Primi minus ad Secundum peruenerit, concurrentis quantitatis compensatio fit: & quia mansit naturalis obligatio in eo quod superest, eius quod superest repetitio non est. Sin verò nihil ad Secundum peruenerit, æquè repetitio pro parte Secundi hereditaria solutæ pecuniæ non est, quia pro ea parte remansit naturalis obligatio. Pone, prælegatum fuisse peculium Primo. nihil igitur ex eo ad Secundum peruenisse. quod Primus soluerit, pro sua parte Secundus retinebit iure obligationis naturalis, nec poterit ab eo repeti, & si Primus non soluerit, id eo-

A dem iure deducet. hi enim sunt effectus naturalis obligationis. & consequenter, si per errorem eo non deducto, Secundus Primo toto peculio cesserit, quod ei prælegatū est, poterit id quod deducere poterat condicere quasi indebitum, quia nō fuit in peculio *l. si noxali* §. *denique, De pecul.* Quod enim debetur patri minuit peculium ipso iure *l. 50. De act. empt.* Secundū hęc ita interpretabimur hæc verba legis, *Adeo vt si prælegatū filio eidemque debitori id fuisset*, &c. adeo vt si nihil Secūdus ex peculio Primi consequutus sit, si peculium Primi non sit diuisum inter Primum & Secundum, vt puta si peculium Primo prælegatum sit, tum vt
B Secundus deducere possit iudicio familiæ erciscundæ pro sua parte quod Primus debuit patri. & retinere solutum igitur, vt ita onus peculii sequatur semper peculium. ac deinde pro parte Secundi confusam esse obligationem naturalem, si non minus ex peculio Primi ad Secundum peruenerit, Africanus probat hoc argumento. Si Secundus Primum aduersus extraneum creditorem peculiarem defendere, & indēmnē præstare debet pro rata peculii, quod ad eum peruenit, multo magis Primum debet pręstare indemnem aduersus seipsum, vt sc. cum peculio successerit in partem, peculiaris debiti partem neq; deducat, neq; retineat.
C Atqui si Primus extraneo creditori debuisset certam summam cui ciuiliter obligatur, vt diximus ante, ex omnibus causis, excepta causa mutui, ex qua filiusfam. extraneo obligatur naturaliter tantum *l. quia naturalis Ad Maced.* post mortem patris æqualiter diuiso peculio inter Primum & Secundum, partem à Secundo creditor petere & exigere posset actione prætoria de peculio intra annum, partem à Primo ciuili actione: posset & eadem actione solidum exigere à Primo, qui tamen eo soluto partem postea reciperet à Secundo, iudicio familiæ erciscundæ, vel re integra, id est, eo non soluto, à Secundo cautionem exige-
D ret indemnem præstare se & defendere aduersus creditorem peculiarem, pro rata peculii quod ad eum peruenisset. Ergo debet etiam in eo quod frater sibi debuisset quasi heredi patris indemnem eum præstare, nec retinere solutum. & similis pene argumentatio est in *l. si ita legatum fam. erc.* In summa non tantum pro parte Primi confusa est obligatio naturalis adquisitione hereditatis, sed etiam pro parte Secūdi, adquisitione peculii. & probo summam huius legis quam Bartolus fecit, nisi quod illo loco, Quatenus de eo peruenit ad creditorem, vellem addi, vel heredem creditoris. Sequitur in hac lege, quod onus peculii pecu-
E lium sequi, & superiora confirmat: Et est de eo quod pater filiofam. vel contra filiusfam. credidit patri, superiora fuerunt de eo quod frater fratri.

Quæsitum est, si pater filio crediderit, isque emancipatus f[illegible], an repetere possit. respondit, si nihil ex peculio apud patrem remanserit, non repetiturum: nam manere naturalem obligationem argumento esse, quod extraneo agente intra annum de peculio, deduceret pater quod sibi filius debuisset. contra si pater quod filio debuisset, eidem emancipato soluerit, non repetet: nam hic quoque manere naturalem obligationem eodem argumento probatur, quod si extraneus in-
F *tra annum de peculio agat, etiam quod pater ei debuisset, computetur, eademque erunt & si extraneus heres exheredato filio soluerit id quod ei pater debuisset.*

Si pater filio pecuniam crediderit, & soluerit filius patri post emancipationem, repetit quod soluit si peculium pater retinuerit, quia confusa est obligatio naturalis retentione peculii, non repetit, si nihil ex peculio apud patrem remanserit, quia manet naturalis obligatio, & manere eam ex effectis probat. Si pater post emancipationem filii conueniatur de peculio annali actione, & sit per eam ablaturus creditor omnem peculii quantitatē,
G pater deducit quod filio credidit debuit ergo id naturaliter filius patri. Idem dicendum ex diuerso, si filius credidit patri, & emancipato soluerit pater, vel si heres patris soluerit eidem filio exheredato, non repetit, quia manet naturalis obligatio. Cōputatur enim in peculio id quod filio pater debet, vel heres patris, si conueniatur annali actione de peculio. & quodcunque deducitur, computatur, compensatur, retinetur, id vel naturaliter deberi necesse est. Ideo autem ponit heredem patris filio exheredato soluisse. quia si coheredi filio soluisset, solutū pro parte repeteret. quia pro parte confusa est obligatio filio creditore patri
H succedente debitori. Semper autem in hoc omni tractatu etiam si id non exprimamus de soluto per errorem, intelligimus quotiens quærimus an solutum repeti possit. nam qui sciens soluit vel ciuiliter, vel naturaliter indebitum, donat, etiam si dixerit Soluo, non Dono, vt contra qui dicit, Dono, non donat semper *l. 15. §.*

l.15.§.Pap. Loc. Sequitur in fine huius legis, quod nihil ad superiora pertinet. noua quæstio, & facilis admodum.

Legati satis accepi, & cum fideiussor mihi soluisset, apparuit indebitum fuisse legatum. posse eum repetere existimauit.

Nota, est vulgaris cautio legatorum quæ datis fideiussoribus præstatur, non tantum legatariis quibus in diem vel sub condicione, sed etiam his quibus pure legatum est si heres infitietur aut contendat cum legatario. nam si purum legatum non compellatur statim soluere qui contendendum putat & prouocat ad iudicium, fideiussorem tamen dare compellitur statim *l. etiam vt leg. no. eau. l. vxorem. §. vlt. De leg.3.* Quæstio autem hæc est, B si fideiussor datus legati nomine, legatam quantitatem legatario soluerit, ac postea appareat indebitum fuisse legatum, cui competat repetitio heredi, an fideiussori? Et si suo nomine soluerit, id est, propter suam obligationem, fideiussori repetitio competit, vt ait hoc loco, si nomine heredis, heredi *l. indebitum. hoc tit.* Sequitur *l.32. De cond. & demon.*

Quamuis rationes reddere nihil aliud sit quam reliqua soluere: tamen si & statuliberi & heredis culpa, sine fraude tamen serui, minus solutum sit, & bona fide redditas esse rationes existimatum fuerit, liberum fore. & nisi ita obseruetur, neminem qui sub condicione ita C *manumissus esset, vnquam ad libertatem peruenturum, si per imprudentiam minus solutum esset. hæc ita accipienda sit, si quando is qui rationes reddere iussus sit, per aliquem errorem sine dolo ita rationes ediderit, vt dominus quoq; circa computationem erraret.*

Quæstio legis est de seruo testamento manumisso sub condicione, si actus sui rationes heredi reddiderit. De seruo actore igitur, vel dispensatore, vel vt est in *l.22. De man. test.* quæ huc coniungenda est, vel potius illi hæc, de seruo cui erat commissa cura argenti, id est, vasorum argenteorum, qui in antiquis inscriptionibus dicitur, Seruus aut libertus ab argento escario vel potorio, vt alius ab auro, alius à veste matutina, alius ab studiis, alius à commentariis. Qui ita manumissus est, nō aliter potest peruenire ad libertatem, quàm si condicioni satisfecerit. vt autem intelligatur in quem modum satisfacere debeat, videndum est, quid sit rationes reddere. Rationes reddere, est edere rationes legendas & computandas, tradere libros rationum, & cautiones, instrumentaq; actus sui, instruere heredem de singulis quæ ad eam rem pertinent, & non hoc tantum, sed etiam reliqua soluere in solidum *l. non solum. §. is qui reddere De lib. leg.* Incipit res à facto, id est, à computatione & dispunctione rationum, & desinit in pecuniæ dationem. qua de causa mixta est condicio, quæ in faciendo & in dando consistit *l. cum seruus hoc titul. l.6. §. vltim. De statulib.* nec enim videtur rationes reddere, qui chartas in quibus rationes conscriptæ sunt tradit, qui edit rationes tantum, nisi & reliqua soluat: & contra non videtur rationes reddere, qui reliqua tantum offert in folle, vt ait *dict. l. cum seruus,* in sacculo *l.3. §. si plus quam iussus erat. De statulib.* vt illo Iuuenalis versu, *Si reddat veterem cum tota ærugine follem,* de pecunia in folle deposita, quod in sacculo *l.1. §. si pecunia l. si sacculum De pos.* Non videtur, inquam, rationes reddere, qui reliqua offert in folle, nisi & legendas rationes, ac computandas tradat. & hoc maximè distat hæc condicio à condicione heredi dandæ pecuniæ certæ: nam hæc impleta videtur, si pecuniam statuliber offerat in folle *d.§. si plusquam.* & ita debitor quilibet offerendo pecuniam in folle, euitat, vel emendat moram, eamque in creditorem transfert, simul ac periculum oblatæ pecuniæ. Est & alia differentia in *l.5. De statulib.* Qui dare iussus est pecuniam certam, numerare debet, non fideiussorem dare. Qui rationes reddere, aliquando implesse videtur condicionem & fit liber, si de eo quod est in rationibus obscurius, aut liquidum minus, paratus sit fideiussorem dare, ne alioquin cohibeatur occasio perueniendi ad libertatem. incerta existente causa rationis & genere negocii huiusmodi, quæ postrema verba *d.l.5.* ita perspicuè Basilica interpretantur, [illegible] Illud notandum est, non frustra libertati serui actoris testatores præponere condicionem rationum reddēdarum, hac enim omissa, seruus purè manumissus, non cogitur reliqua omnia soluere *l. si purè De fid. lib.* secundum regulam quæ vult, de eo quod quis in seruitute gessit, post libertatem conueniri non posse, *l.1. Si is qui test. lib. esse ius. & c. l. vltim. C. an ser. ex suo fac. l.1. C. de nox. act.* Sed rationum tamen volumina extra ordinem reddere compellitur, & reliquas res aut pecunias quæ extant. nam & is quem noluit testator rationes reddere, volumina rationum tradere cogitur, & reliqua quæ apud eum sunt *l. si seruus vetitus De leg. 1. l. vlt. §. inter De lib. leg.* Etiam illud aduertendum est, condicione rationum reddendarum libertati præposita, aliquando pure relictam libertatem videri, puta si seruus nulla reliqua habuerit, si pariator, non reliquator apparuerit, *l. Iulius, hoc titul. l. si seruo sub condicione De statulib. l.4. Cod. de man. testa.* Pariatori, reliquatorem opponimus more auctorum nostrorum, non debitori debitorem. Pariator is reliquator est, Græcis [illegible]. & reliquas non fugiemus dicere eorumdem exemplo, sicut reliqua, & se reliquare, sicut reliquare, aut reliquari *l. si quis rationes l. vlt. §. inter De lib. leg.* Ille vero casus B sub condicione datæ libertatis quæ pura intelligitur, addi potest ad *l. aliquando, hoc titul.* At ita paulatim adnotemus etiam quod est in hac lege, aliquando statuliberum quasi impleta condicione peruenire ad libertatem, licet non solidum soluerit, quod erat in reliquis, sed aliquanto minus, modo per imprudentiam id fecerit, errorem q; calculi. Cum erratur in edendis rationibus, & erratur in reddendis, & propter hunc errorem iniquum est libertatem impediri cæteraq; commoda libertatis. Differentiam hæc lex facit apertè inter edere, & reddere rationes, notissimam ex *l. Bonus De verb. sig.* Porrò ad eandem speciem condicionis C pertinet eiusdem Africani *l.22. De man. test.* quam huic subiungendam esse duxi.

Qui filium impuberem heredem instituit, Stichum ratione argenti quod sub cura eius esset, reddita, liberum esse iusserat. is seruus parte argenti subtracta, cum tutore diuisit, atq; ita tutor ei parem rationem adscripsit. consultus an Stichus liber esset, respondit non esse liberum. nam quod alioquin placeat, si statuliber pecuniam dare iussus tutori det, vel per tutorem stet, quominus condicioni pareatur, peruenire eum ad libertatem: ita accipiendum vt bona fide & citra fraudem statuliberi, & tutoris id fiat. sicut & in alienationib. rerum pupillarium seruatur, itaq, & si offerente statulibero pecuniam tutor in fraudem pupilli accipere nolit: non aliter libertatem contingere, quam si seruus fraude careat, eademq; & de curatore dicenda. Item quæsitum est, rationem argenti reddere iussus in quem modum intelligendus sit condicioni paruisse. id est, an si quædam vasa sine culpa eius perierint, atq; ita reliqua vasa heredi bona fide adsignauerit, perueniat ad libertatem. respondit, peruenturum. nam sufficere si ex æquo & bono rationem reddat. deniq; quam rationem bonus paterfamilias reciperet, ea heredi reddita impletam condicionem videri.

Condicio libertatis hæc, Si heredi rationes reddiderit. vtilitatis causa receptum est vt impleatur rectè in persona tutoris, si modo reliquæ pecuniæ quæ tutori soluuntur, vertantur in rem pupilli, nec auertantur à tutore *l. si seruum 10. l. Stichum. §. vsumfruct. De solut.* nam tutor domini loco est, id est pupilli, si bene rem pupilli gerat, non si quid auertat. Et consequenter pro impleta cōdicio habetur, si per tutorem stet quominus ei pareatur, vt si oblata reliqua ab statulibero accipere nolit, fortè in fraudē pupilli, dummodo statuliber non participet, idq; secundum ius commune, id est, secundum regulam iuris, vt est proditum *l. cum pupillus l. iure De cond. & dem. l.3. §. non solum De statulib.* Contra quoq; non videntur tutori vel heredi rationes rectè reddi, nisi bona fide redditæ sint. Non redduntur bona fide, si quid expensis falso retulerit statuliber, vel si quid subtraxerit acceptis *l. qui sub condicione De con. & demonst.* & condicionis verba sic accipiuntur, Si bona fide rationes reddiderit. finge seruum rationem argenti reddere iussum, partem vasorum subtraxisse, eaque diuisisse cum tutore, atque ita corruptum tutorem parem ei rationem adscripsisse, id est, congruere accepta expensis, nihil esse reliqui, vel soluisse reliqua statuliberum, & parem vtramque rationum paginam fecisse. quæ subscriptio apocha est, sine vt hic loquuntur Græci [illegible], quasi [illegible], id est, cautio de suscepta pecunia. & vox podiciæ, vel policiæ qua vulgo vtimur, ex ea voce Græca deflexa & deprauata est. Ita vero non videtur impleta condicio, nec seruus peruenit ad libertatem. Apocha à tutore extorta per fraudem, fraudis tutore ipso etiam participe & conscio, non liberat. & similiter alienatio rei pupillaris mobilis non est efficax, si à tutore sit facta mala fide, & in pupilli fraudem, sed vel ipso iure nulla est, si & fraudis conscius emptor fuerit, vel facilè rescinditur per restitutionē in integrum. Quod in posteriori parte huius legis ostenditur, statuliberum liberum fore, si quædam vasa perierint sine culpa eius, modo quæ reliqua H supersunt reddat, cum eo valde congruit, quod est in *l. Stichum. §. vltim. de statulib.* illo loco, exceptis perditis. Sequitur difficilior quæstio in *l.15. de ope. nou. nun.*

Si priusquam ædificatum esset, ageretur ius vicino non esse ædes

altius tollere, nec reus ab eo defenderetur, partes iudicis non alias futuras fuisse ait, quam vt eum cum quo ageretur, cauere iuberet, non prius se ædificaturum, quam vltro egisset ius sibi esse altius tollere. Idemq; è contrario si cum quis agere vellet ius sibi esse inuito aduersario altius tollere: eo non defendente, similiter, inquit, officio iudicis continebitur, vt cauere aduersarium iuberet, nec opus nouum se nunciaturum, nec ædificanti vim facturum. eaq; ratione hactenus is qui rem non defenderet, puniretur, vt iure suo probare necesse haberet. id enim esse petitoris partes sustinere.

Quæstio est de officio iudicis apud quem agitur actione confessoria vel negatoria de seruitute altius tollendi vel non tollendi, & de ordine quem sequi & obseruare in eo iudicio debet, rem nō defendente eo quo cum agitur. quod quid pertineat ad hunc titulum simul & vis ac sententia quæ sit huius legis, ad quam tot Alciatus collegit intellectus, totque alii desudarunt interpretes, vt intelligatur: sciendum est multis modis posse nos prohibere vicinum ne ædificet, vel opus nouum faciat, per lapilli iactum, per prætorem, per interdictum prohibitorium, per nuntiationem noui operis, per actionem ciuilem, id est, confessoriam vel negatoriam. sed de duobus posterioribus erit tantum hoc loco sermo. & sciendum inter eos multum interesse, multū, inquam, interesse, vtrum per nuntiationem noui operis prohibeat quis vicinum facere nouum opus, an per ciuilem actionem. Nuntiatio noui operis permittitur edicto prætoris. Edictum sufficit, nec necesse est adiri prætorem vt eam permittat *l. 1. §. nuntiatio hoc tit.* Ciuilis actio à prætore postulanda est. Sed hodie moribus Galliæ, quasi inuersa hac prima differentia nuntiatio noui operis non fit sine speciali iussu iudicis, & ex Constitutionibus ciuilem actionem postulari necesse non est. Secunda differentia hæc est, Ciuilis actio non ante inhibet opus, quam probauerit actor ius non esse faciendi operis noui *l. si eo loco Si ser. vind.* Nuntiatio vim suam exercet statim, & inhibet opus: & qui confestim nuntiationi non obtemperat, destruere compellitur quidquid post nuntiationem ædificauit, siue iure, siue iniuria ædificare cœperit initio. nam quodcumq; fit post nuntiationem, iniuria fit, antequam prætor remissionem nuntiationis faciat, aut satisdet is cui nuntiatum est de opere restituendo, si iudicatum erit nuntiatorem ius prohibendi habuisse. Tertia differentia hęc est, Nuntiatio noui operis non permittitur antequam vicinus ædificet, vel inchoet ædificium *l. 5. §. nuntiationem. hoc tit.* Ciuilis actio datur non tantum si ædificauerit vicinus, aut ædificare cœperit, sed etiam si nondum quidquam ædificauerit, & ita initio huius legis ait rectè, *Si priusquam ædificatum esset ageretur ius vicino non esse ædes altius tollere.* Est & quarta differentia, Nuntiatio noui operis permittitur non possessori aduersus possessorem: quinimo per nuntiationem aduersarius possessor constituitur *l. 1. §. in operis hoc titul. l. 7. §. ait Iulianus. Quod vi aut clam.* Ciuiles actiones de iure altius ædificandi vel non ædificandi vt de cæteris seruitutibus, non tantum non possessori, sed etiam possessori dantur *l. Et si fortè. §. 1. si ser. vind. l. penultim. §. vltim. si vsusfruct. pet.* & hic est vnus ille casus *§. aquæ Iustitut. de act.* quo is qui possidet agit in rem actione, nec quærendus est alius. apparere enim ait in latioribus Digestorum libris. & hic sanè vnus apparet locis innumeris. In controuersiis rerum corporalium is tantum agit in rem actione qui non possidet. In controuersiis seruitutum etiam qui possidet. Sed hoc declaremus exemplo. Si ædificatum habes, possessor es, & rectè agis ius tibi esse ita ædificatum habere, vel ius tibi esse reficiendi. Si ædificatum non habes, ego possessor sum, & nihilominus rectè ago ius tibi non esse ædificare. Ergo in controuersiis seruitutum reus non æstimatur ex possessione, sicut in controuersiis rerum corporalium, cum possessor actor esse possit, sed ex ratione conueniendi ita vt qui conuenit, quive prouocat iudicium actor sit, siue possideat, siue non, & similiter qui conuenitur, quiue prouocatur, reus, siue possideat, siue non. multum autem interest scire quis actoris, quis rei partes sustineat. nam actori incumbit onus probandi. & fauorabilior est reus. ac propterea pœna in hac lege, ex reo actorem fieri, & compelli reum qui rem non defendit, partes rei deponere, & suscipere actoris. His cognitis, fac ita esse, Priusquam ædificares, agere volui, vel egi ius tibi non esse altius ædificare. ego licet possessor sim, actor sum tamen, tu reus. At rem non defendis. Quid fiet? Non dico te latitare, sed rem non defendere. Latitantem separo ab absente & rem non defendente vt *l. 7. §. Celsus Quibus ex cau. in possess. eat.* Grauior est latitantis pœna, quæ inferius explicabitur. Quæro,

A quæ sit pœna non defendentis. Pœna non defendentis hæc erit, vt ex reo fias actor, id est, vt non prius ædificare possis, quam vltro intra certum tempus, quod iudex præfinierit egeris ius tibi esse inuito me altius ædificare, & hoc probaueris, eaq; de re officio iudicis cauere debes, non prius ædificaturum te quam id probaueris. ego possessor maneo. Nunc pone ex diuerso, Priusquam ædificares, atque ita cum non possideres, prior egisti ius tibi esse altius ædificare inuito me, tu es actor, ego reus. quid si ego iudicio absim, nec rem defendam? Pœna non defendentis eadem erit, vt ex reo fiam actor, id est, vt non possim vim face-
B re ædificanti tibi, vel nuntiare tibi nouum opus, antequam egerim & probauerim intra certum tempus, quod iudex præfinierit, ius non esse tibi altius ædes tollere, eaque de re officio iudicis cauere debeo, non prohibiturum me, non nuntiaturum nouum opus, antequam id probauerim. Fio igitur ex reo actor. itemque ex possessore non possessor: sicut is cui nuntiatum est nouum opus si rem non defendat, ex possessore fit non possessor, quasi aduersario cesserit possessione. & ita accipienda videtur *l. vel in operis. De procurat.* vt si procurator cui nuntiatum est nouum opus, neque satisdet de opere restituendo, neque re-
C missionem desideret, satisdare debeat de rato, quia dominus fit hoc modo ex possessore non possessor. Idemque accidit in specie *l. 45. simul. sequent.* Diuersa est species ab ea quæ in hac lege proponitur. est enim de eo qui ædificatum habet, & hic agitur de eo qui ædificatum non habet. ordo tamen est idem. Finge, Ædificatum habes. possides igitur, ego non possideo. ago ius tibi non esse ita ædificatum habere. ego sum actor, tu reus. Si rem non defendas, fies ex reo actor, ex possessore non possessor, quoniam transferetur in me possessio ædificii, idq; demoliri potero nisi intra certum tempus, quod iudex præstituerit egeris, &
D probaueris ius tibi esse ita ædificatum habere. Incipit vulgo ea lex ab his verbis, *Ædificatum habes*, &c. nam hæc quæ præcedunt, *A quo fundus petitur si rem nolit*, notantur quasi superuacua. Completa tamen placebunt valde. A quo fundus petitur si rem nolit defendere, ab illo possessio transferenda est in petitorem, donec ille egerit & probauerit fundum suum esse. & ita fere opinor Scæuolam scripsisse, & sic siue fundus siue seruitus peteretur, & rem non defenderet reus, docuisse ita puniri eum vt ex possessore fieret non possessor, translata scilicet possessione in actorem, quoad ille egisset & probasset vel fundum
E suum esse, vel ius sibi esse ita ædificatum habere. Dubitari poterat, an omisso hoc remedio transferendæ possessionis ipsius fundi vel ædificii, reo absente & rem non defendente, posset actor mitti in possessionem omnium bonorum. Et constat non posse *l. 7. §. Celsus. Quib. ex cau. in possess. eat.* quod longè aliter se habet in latitante, in omnibus iis casibus *dict. l. 7. §. item videamus.* nam aduersus latitātem fit missio in possessionem omnium bonorum, & bona distrahuntur si perseuerer latitare. Aduersus absentem non latitandi animo & rem defendentem, hanc tantum pœnam esse propositam, vt possessor eius rei vel iuris quo
F de agitur fiat non possessor, & reus actor, nec fiat missio in vniuersa bona. hæc si fieri posset, inutile esset remedium huius legis & *d. l. 45.* Et hæc sunt quæ in hanc legem sola purè, nitideque tradi possunt. Malè huic adiungunt alii *l. penult. De aqua quot. & æst.* quæ de eo loquitur, qui agit negatoria vel confessoria de iure in cuius possessione est, vt ei interim caueat reus se non impediturum vtentem eo iure donec de iure suo docuerit, vt *l. cuiuscumque. §. vltim. De vsufruct.* De reo igitur qui iudicio adest & rem defendit & de alio genere cautionis. Hic vero agi-
G tur de eo qui rem non defendit. eademque ratio est *l. harum. Si ser. vind.* nec enim loquitur de eo qui rem non defendit, sed de eo qui defendit, quem si velit absolui, parere debere arbitrio iudicis ait, & cauere de onere ferundo. est enim de seruitute oneris ferundi. Malè alii, ei qui agit negatoria non incumbere onus probandi, vt si agat ius non esse altius ædificare antequam ædificetur. malè: quia adserit sibi ius, id est, seruitutem *l. loci. §. vltim. Si ser. vind.* ergo de ea probare debet. Et negatoria ea actio est figura verborum, vi ipsa confessoria, vt Theophilus ait in *dict. §. aquæ*, & refelluntur apertè hac ipsa lege. Negatoria propriè est etiam vi ipsa, si ago ius tibi non esse eundi per fun-
H dum meum, quia seruitutem nego itineris, libertatem adsero fundo meo. & ita econtrario, si agam ius mihi esse altius ædes tollere iure imposito, vt quia cum tibi cessissem ius mihi non esse tollere, postea tu cessisti ius mihi esse, confessoria actio est etiam vi ipsa, quia seruitutem mihi adsero, quia minuisti ius ædium

A ædium tuarum, auxisti mearum. *l. egi tecum. De exc. rei iud. l. si domus De ser. vrb. l. si mihi. De seru. rust.* Si agam ius mihi esse ædes altius extollere iure naturali, figura verborum confessoria est actio, vi ipsa negatoria, quia seruitutem nego ædes meas debere altius non tollendi, libertatem adsero ædibus meis. Malè etiam in posteriori specie huius legis, cum agente eo qui ædificatum non habebat ius sibi esse ædificare, reus rem non defendit, ac postea agit ius non esse ei ædificare. ita possessorem aiunt agere negatoria. desiit enim esse possessor, & vt ex reo actor ita ex possessore factus est non possessor. Et pessimè, quod hunc tamen ipsum solum quasi virgula diuina scilicet adinuenerint esse B casum, de quo in §. *æque*, quo is qui possidet, agit in rem. ac pessimè rursus, aliud esse in iure actoris partes sustinere, aliud actorem esse. quibus quid reponas aliud, quam hoc, Et similiter tu doctoris partes sustines, doctor tamen qui male doces non es. Transeamus ad *l. 44. de damn. inf.* cuius duæ sunt perelegantes quæstiones, & de prima quidem Africanus scribit in hunc modum:

Cum postulassem vt mihi damni infecti promitteres, noluisti. & priusquam prætor adiretur, ædes tua corruerunt, & damnum mihi dederunt. potius esse ait, vt nihil nomi prætor constituere debeat, C *& mea culpa damnum sim passus, qui tardius experiri cœperim. at si cum prætor vt promitteres decreuisset, & te non permittente ire me in possessionem iussisset, & priusquam eo venissem corruerunt: perinde omnia seruanda esse existimauit, atque si posteaquam in possessionem venissem, damnum datum esset.*

Si vicini ædes ruinosæ aut vitiosæ sunt, & timeo ne in meas ruant & mihi damnum inferant, rectè stipulor præstari mihi quanti ea res erit, si quod damnum ædibus, aut rebus meis ex ea re contigerit. Stipulatio est non de damno facto, sed de infecto, de futuro non de præterito, & cautio qua mihi prospicio in fu- D turum ne ædes vicini ruina sua mihi noceant, videlicet si alio remedio mihi prospectum non sit. nam quod alia actione quæri potest, id in stipulatione damni infecti omnino non deducitur *l. 18. §. emptor, hoc titulo.* Sed quid si stipulanti mihi vicinus cauere & promittere nolit? Adeundus est prætor vel præses in iure, id est, dum sedet pro tribunali, & postulandum, vt iubeat caueri mihi damni infecti, quæ postulatio instar actionis habeat, & actio dicitur *l. inquilino, hoc titul. l. 3. § si vicinus. l. supra §. officium titul. sequent.* & à Græcis *ἡ [illegible] ἀγωγή*, & qui E postulat hanc cautionem, experiri hoc loco, & agere Plinii *36. cap. 2.* & persequi *l. quibus in fin. de verbo. significat.* dum ait persequi etiam eum qui satis accipit, id est, qui postulat vt satis accipiat, vel damni infecti, vel legatorum, vel tutelæ nomine, quę stipulationes instar actionis habere dicuntur, quia postulari eas in iure necesse est. Solent autem in causa damni infecti à prætore interponi tria decreta. Primo decernit, vt vicinus promittat damni infecti. quod hæc lex demonstrat illo loco, *Si prætor vt promitteres decreuisset.* Sic prætor primo decreto decernit stipulationem, sic dat stipulationem, vt loquitur *l. decimaquinta. §. eleganter hoc titul.* quasi actionem quandam. Quod si huic de- F creto non pareat vicinus, id est, si non caueat damni infecti, vice cautionis, vt ait *d. l. 15. § si quis damni*, secundo decreto prætor mittit me non in possessionem omnium bonorum, sed in possessionem ædium vitiosarum tantum, vel eius rei vnde damnum timetur, nec tamen propterea vicinus decedit possessione ædium suarum *dict. l. 15. § si quis autem*, sed manet possessor, vt fuit ante. ego qui missus sum in possessionem non sum possessor, sed in possessione, id est, custos potius, quam possessor, missus in hoc, vt tædio custodiæ & consuetudinis meæ extorqueam vici- G no cautionem damni infecti, Aliud est esse in possessione, aliud esse possessorem. Sed si adhuc quasi nullo tædio affectus perseueret vicinus non cauere, tertio decreto permittit mihi prætor, vt ædes possideam. hoc decreto vicinum possessione expellit *d. l. xv. §. vbi autem*, & me possessorem facit. nec iam est amplius integrum vicino offerre cautionem. alioquin nullus finis esset *d. l. xv. §. posteaquam.* Sic fit ad extremum, vt vicinus ædibus careat quas non defendit, id est, quarum nomine non cauet damni infecti, non quod fecerit me hoc decreto dominum prætor (nec enim dominum facere potest) sed quod fecerit me pos- H sessorem, expulso vicino. Faciendo autem me possessorem, etiam occasionem præstitit per vsucapionem adquirendi dominii, licet sciam ædes esse alienas, vt *l. & generaliter. de noxalibus actionibus;* possessor enim factus, postea dominium ædium adquiram vsucapione. Possessorem me facit iure dominii, vt ait *d.* *§. posteaquam*, id est, vt possideam quasi dominus, animo & iure domini, vt sim quasi dominus, dominium non facit. hoc enim est legis non iurisdictionis. & aliud est dominum esse. aliud possessorem esse iure dominii, & ita accipienda est *l. 1. De fund. do.* vt possidere iussus dominus fiat, id est, veluti dominus, dominus possessionis, non dominus proprietatis antequam vsuceperit. & ita bonorum possessor est veluti heres, & bonorum possessio veluti dominium tribuit *l. 1. & 2. de bonorum possess.* Neque vero dicas Prætoris decreto transferri causam, vel conditionem, vel ius vsucapionis, sed præstari occasionem vt *l. qui alienam. De mor. cau. donat.* Aliud est occasio, aliud causa, aliud occasio, aliud ius *l. 2. De riuis.* Occasio vsucapionis est à magistratu, vel à priuato, ius à legibus. Et hæc tria sunt quæ damni infecti nomine interponuntur decreta prætoris. Quandoque auctores nostri non habent rationem primi, atq; eo fit, vt primum appellent, quod nos fecimus secundum, & secundum quod nos fecimus tertium *dict. l. xv. §. Iulianus.* Sed verè possis adfirmare tria interuenire. nec enim promitti iubet de plano & quocunq; loco, sed pro tribunali & causa cognita, perpensa, deliberata *d. §. eleganter*, quanquam non inficier interponi hæc decreta posse quocumque tempore, *l. 2. De feriis.* Cognito omni hoc ordine, repetendum illud est necessario, postulari in iure cautionem damni infecti: si postuletur extra ius inutilem & inefficacem postulationem esse. & hoc vnum agit Africanus in priori quæstione huius legis, vt ostendat multum interesse postuletur cautio damni infecti in iure, an extra ius, sicut multum interest confiteatur quis in iure, an extra ius, offerat debitor pecuniam in iure totam, vel pro parte, an extra ius. nam is tantum habetur pro iudicato qui confitetur in iure, & in eum tantum denegatur actio qui pecuniam debitam obtulit in iure. Si igitur extra ius, id est, non adito prætore postulauero, vt mihi vicinus promitteret damni infecti, nec promiserit, & mox ædes corruerint & in meas deciderint, mihi imputare debeo quod prætorem non adierim, quod tardius egerim caueri mihi damni infecti, nec de vicino conqueri quidquam possum. denique, vt Africanus ait, culpa mea damnum passus sum, & mihi potest obiici illa regula, Quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnū sentire. Id vero probat hoc argumento *l. 7. §. penultim. hoc titulo.* Si res animales, veluti serui, aut quadrupedes nostræ quæ noxam commiserunt, non vltra onerant nos quam vt noxæ eas dedamus. nec igitur res nostræ inanimales, veluti ædes, si damnum alii dederint ruina sua, vltra nos debent onerare, quam vt eas veluti noxę dedamus si possumus. atqui non possumus eas quę ruerunt veluti noxę dedere, cum esse desierint. Ergo earum nomine nullo modo tenemur, nisi ante promisimus damni infecti. & ita mortuo seruo qui noxam nocuit, nullo modo tenemur *l. 7. De nox. act.* Et stipulatio damni infecti, veluti noxalis actio est *l. in noxalibus. De nox. act.* coniuncta *l. eorum. huius titul.* Ergo si ędes vicini deciderint in meas antequam interponeretur hęc stipulatio, vel postularetur in iure, licet fuerit postulata extra ius, nulla actione vicinus tenetur, neque de damno dato, neque vt tollat rudera. Si modo omnia pro derelicto habeat *l. 6. hoc titul.* Vnus tantum est casus quo etiam si mihi non prospexero stipulatione damni infecti, nec eam in iure postulauero, si ędes vicini corruerint & damnum mihi dederint, cogitur vicinus decreto prętoris sarcire mihi damnum, aut de eo sarciendo cauere, & tollere rudera, aut ædes totas, id est, quod restat ædium, ruinam & aream derelinquere veluti in noxam, videlicet si non negligentia mea, sed propter aliquod impedimentum, veluti propter angustias temporis, subita & insperata ruina, vel propter absentiam Reipublic. causa stipulari non potuerim *l. 7. §. vltim. l. 8. l. 9. in princip. hoc titul.* quę sententia Iuliani est comprobata propter vtilitatem. Nunc tractemus de postulatione facta in iure. Si in iure postulauero mihi caueri damni infecti, & prętor caueri decreuerit, & noluerit cauere vicinus, ac deinde decreuerit prętor me ire in possessionem, & priusquam irem, ędes deciderint, an ibo postea in possessionem ruinę & areę quoad mihi damnum prępteritum sarciatur, vel de eo caueatur. Sic sane, vt perinde sit, ac si postquam in possessionem venissem, ędes ruissent. Itaq; Iulianus non probat Sabini sententiam qui rationem damni ex eo tempore ducebat, quo ventum esset in possessionem, sed Labeonis, qui ex quo decretum esset *dict. l. xv. §. illud quæritur & §. si iam.* Quid si corruerint post factam postulationem in iure, cum nondum prętor caueri decreuisset, an mittat in possessionē ruinę & areę

Minimè, quia ruerunt priusquam mihi caueretur, & priusquam quidquam decreuisset prætor, sed æquum est tamen decreto prætoris, vel data actione in factum compelli vicinum damnum sarcire, quod mihi labes intulit ædium suarum *d. l.* x v. §. *eleganter.* idemque dicendum fortè si ruerint postquam prætor caueri iussisset, antequam iussisset iri in possessionem. Sequitur alia quæstio,

Damni infecti nomine in possessionem missus possidendo dominium cepi. deinde creditor eas ædes pignori sibi obligatas persequi vult, non sine ratione dicetur, nisi impensas quas in refectionem fecerim, mihi præstare sit paratus: inhibendam aduersus me persecutionem. Cur ergo non emptori quoque id tribuendum est, si forte quis insulam pigneratam emerit? non rectè hæc inter se comparabuntur. quando is qui emit, sua voluntate negocium gerat. ideoq; diligentius à venditore sibi cauere & possit & debeat. quod non æquè & de eo cui damni infecti non promittatur, dici potest.

Ait, Damni infecti nomine in possessionem missus. addendum, & possidere iussus. quoniam subiicit possidendo dominium cepi, id est vsucepi. & ita quoq; accipienda est *l. 5. in princ. hoc tit.* dum ait, prætoris officium esse vt missus in possessionem, eam rem de qua damnum timetur vsucapere possit, id est, vt alio decreto possidere permittatur & vsucapere, vel per longi temporis spacium eam rem adquirere. quibus postremis verbis sæpenumero vtitur Tribonianus, commutato in ea vsucapionis verbo, quod transformata esset vsucapio à Iustiniano in longi temporis possessionem. vsucapio enim rei immobilis erat biennii ex 12. tab. hodie est decennii inter præsentes, & vicennii inter absentes. Nunc finge, missus in possessionem ædium ex causa damni infecti & possidere iussus, vsucepi & refeci ædes meis sumptibus. Creditor cui eædem ædes pignoratæ erant, mecum agit actione hypothecaria. Vsucapio non perimit causam pignoris *l. 1. §. cum prædium. De pignor. l. vsucapio. Cod. eod. l. iusto. §. non mutat. De vsurp. & vsucap.* Actio hypothecaria auocat possessionem *l. si cum venditor De euict.* An igitur eam mihi auocabit? Minimè, imò inutilis ei erit actio hypothecaria, nisi paratus sit mihi præstare impensas refectionis. vtor igitur retentione ędium veluti pignoris iure, & quasi priuilegiarius, quod meis sumptibus conseruauerim pignoris causam. idemque erit si eas refecerim ante vsucapionem, & agat creditor Seruiana actione etiam ante vsucapionem, post vltimum decretum. Inde quæritur, an idem dicendum sit, si quis ædes suas quas creditori obligauerat, alii vendiderit, & emptor eas refecerit, an etiam repelletur creditor agens hypothecaria, nisi paratus sit emptori præstare impensas refectionis. Et Africanus negat idem esse dicendum, negat onerandum esse creditorem hypothecarium præstatione impensarum. ac prudentissimè animaduertit, nō rectè comparari inter se emptorem & eum qui vice cautionis damni infecti possidere iussus vsucepit. nam emptor sponte sua accedit ad emptionem. & diligentius sibi cauere debet à venditore euictionis nomine. nam euictionis nomine continetur etiam causa hypothecariæ actionis *l. si mancipium. §. vltim. & sequent. De euictione.* Is verò cui damni infecti non cauetur, veluti coactus possidet ædes. nec potest sibi cauere à domino ædium euictionis nomine. neque enim eo nomine quidquam ei præstare vicinum oportet. & hæc est sentētia huius §. 1. ex qua primū quod colligitur, creditorem rectè agere hypothecaria, & auferre possessionē ei qui eam nactus est ex causa damni infecti, si modo paratus sit ei pręstare impensas refectionis, ei opponitur *l. 12. & l. 15. §. si qua sunt iura. hoc tit.* quæ potiorem creditorem aiunt esse eum, cui non cauetur damni infecti, si possidere & vsucapere ei permissum fuerit, & creditori denegari hypothecariam actionem. At respondeo de creditore eas loqui, vt *l. 11. §. vltim.* demonstrat, possidente ædes vitiosas iure pignoris. hic si postulanti vicino non caueat damni infecti, possessio ei aufertur, & denegatur persecutio pignoris, vt fructuario persecutio vsusfructus *l. 9. § vltim. eodem.* Quod si non creditor, sed debitor eas ędes possederit, nec voluerit vicino cauere damni infecti, atque ita vicino possidere & vsucapere permissum fuerit, creditori aduersus quem vicinus non est missus in possessionem, sed aduersus debitorem tantum, non denegatur actio hypothecaria. nec longe ab hac responsione, quod Accursius ait, ibi præsentem fuisse creditorem cum hæc cautio postularetur & decerneretur, hic absentem. Rursus quod colligitur ex hoc §. vsucaptis ædibus, creditori saluam esse actionem hypothecariam, huic dicto opponitur *l. 1. C. si aduers. cred. præs. op.* quæ diuturno silentio, id est, x. aut x x. annorum tolli ait actionem hypothecariam. quod confirmat *l. 2. Cod. eod. l. 7. & vltim. C. de obligat. & act. l. creditor De diu. temp. præs.* Porrò diuturno etiam silentio hodie completur vsucapio. Ergo eodem spatio temporis & completur vsucapio, & tollitur actio hypothecaria. ac proinde vsucaptis ædibus, actio hypothecaria superesse non potest: idque profectò ita est iure nouo. Iure enim veteri vsucapio non perimit pignus. & hic §. secundum ius vetus accipiendus est, quo vsucapio ædium biennio complebatur, nec exigebat longi temporis spatium. Postremo, quod ait, creditorem audiri agentem hypothecaria aduersus emptorem domus sibi pignoratæ, etiam si nolit emptori præstare impensas refectionis, ei opponitur *l. Paulus. §. Domus. De pignor.* quæ non aliter admittit creditorem, quàm si præstiterit emptori sumptus in ædificii extructionem erogatos. nihil est facilius. quid tot commenta Accursii in hanc rem & superiorem? De sumptibus refectionis hic agitur. hos non agnoscit creditor, qui ab emptore pignus suum persequitur, cui sufficit habere regressum aduersus venditorem euictionis nomine, in quo iudicio veniunt etiam impensæ refectionis. In *d. §. domus*, agitur de sumptibus ædificationis, extructionis, de sumptibus factis in nouum ædificium. hos agnoscit creditor, quoniam sine his nullius ædificii pignus creditor haberet, sed areæ tantum, & æquum est vt quibus restitutum est sibi integrum pignus, hoc præstare non recuset. Distinguenda sunt genera sumptuum. Non de eodem genere sumptuum hoc loco agitur & illo. Sequitur *l. 24. De mor. cau. donat.*

Quod debitori acceptum factum esset mortis causa, si conualuerit donator, etiam tempore liberato ei potest condici. namque acceptilatione interueniente abitum ab iure pristinæ obligationis, eamq; in huius condictionis transfusam.

Quod quis in aduersa valetudine donauit mortis causa, si conualuerit, id potest repetere condictione causa data causa non secuta. quia donatio hæc fit ob causam, & negocium gerit, qui ita donat, puta, vt reddatur sibi cum conualuerit. *l. Senatus hoc tit.* Donator inter viuos negocium non gerit. finge, ego quod mihi debebas actione temporali acceptum tuli, & condonaui mortis causa, & cum nondum conualuissem interim exiit etiam dies temporalis actionis, post conualui, an condicere possum quod mihi debuisti, Si spectas ius prioris obligationis, non possum, quia dies eius exiit. Si ius condictionis, possum, quia condictio causa data causa non secuta perpetua actio est. & hoc est verius. acceptilatione enim sublata est prior obligatio, & veluti nouatione facta trāsfusa in ius condictionis ob rem dati re non secuta. deniq; temporalis transfusa est in perpetuam, vt iam dici possit non tantum ea nouatione quæ fit lite contestata, quæ necessaria dicitur *l. vlt. De separat.* actionem temporalem perpetuari *l. aliam De noua.* Sed etiam voluntaria, quoties id agitur. & ita legendum est in fine huius legis, *eamq; in ius condictionis transfusam.* Post hanc, datur *l. 49. De fid. lib.* cuius hæc sunt verba:

Si is cui seruus legatus est, rogatus manumittere latitet: orcinum fieri libertum respondit: idem fore, & si non legatarii sed heredis fideicommissum esset, sed etsi non omnium, sed quorundam heredum fideicommissum sit, æquè dicendum orcinum fieri. in eos autem qui latitauerint coheredibus à quibus redimendæ partes essent, vtilem actionem eo nomine dari debere: vel etiam familiæ herciscundæ iudicio rectè eos acturos.

Si legatarius seruum legatum, vel heres seruum hereditarium rogatus sit manumittere, & latitet, vel euocatus à prætore fideicōmissario adesse noluerit, ne cogeretur manumittere, ex S. C. Rubriano seruus fit liber perinde, atque si testamento verbis directis manumissus fuisset, non per fideicommissum. Non est igitur libertus legatarii vel heredis, qui non manumisit, non personæ vllius. *l. 4. De bon. lib.* sed libertus familiæ, *l. 48. De man. test. l. 3. §. planè de leg. tut.* licet impropriè nonnunquam defunctus dicatur patronus, itemque filius heres defuncti *d. l. §. planè l. si filius in princ. De fid. lib. l. cum patronum, De iur. pat.* vel libertus Orcinus, quasi Plutonius, vel Acheronticus libertus, vel vt Theophilus noster loquitur Charoneus in titulo *De sing. reb. per fid. rel.* vt similiter Plinius *libr. 2.* in regno Neapolitano quæ adhuc sunt spiracula quædam mortiferum spiritum exhalantia, quæ Virgilius, sæui spiracula Ditis, Plautus, ostia Acherontis, Lucretius, ianuas Orci regionib. Charoneas scrobes vocat quasi Orcinas scrobes, Aretæus medicus, ἐν χαρωνείοισι αἱ πνῖγες ὀξύταται γίγνονται. Antigonus, historicus, τὰ βάραθρα χαλκιδικὰ καὶ χαρώνεια ἀναγράφει. Addit autem Africanus si non omnes heredes, sed qui-

sed quidam rogati sint manumittere, debere eos partes coheredum quas in eo seruo habent iure hereditario, ab eis redimere. nam vt alienum, ita communem rogatus manumittere eum redimere debet. Sed si heredes rogati seruum manumittere latitauerint, ne redimere cogerentur & manumittere, seruum ipso iure liberum fieri & Orcinum libertum, non libertum heredum qui debuere, nec præstitere fideicommissariam libertatem, & tamen eos coheredibus teneri actione in factum quasi ex causa iudicati, vel familiæ erciscundæ iudicio, vt pretium serui coheredibus præstent, pro rata partium ex quibus instituti sunt, id est, quod coheredum interest seruo non esse præstitam fideicommissariam libertatem, vt in *l. 3. §. sed & si iussum De statulib.* nam si præstita fuisset, pretium serui pro suis partibus accepisset. Sequitur in *l. xv. De statuliberis.*

Mortuo herede si statuliber locupletiorem hereditatem tanta pecunia quantam dare sit iussus fecerit, veluti creditoribus soluendo, cibaria familiæ dando, statim eum ad libertatem esse venturum existimauit.

Placet valde quod ait, Mortuo herede. nam si statuliber iussus heredi decem dare, viuo herede tantum erogauerit alendæ familiæ heredis, aut creditoribus heredis adimplendis quantum dare iussus est, non fiet liber. nec enim erogauit hæc pro libertate, arg. *l. proxim. supr.* sed quasi negocium gerens heredis, & vt eum sibi obligaret. *l. 3. §. 1. De in rem ver.* Cur enim non prædixit se id præstare pro libertate? At mortuo herede, iacentem hereditatem si locupletiorem fecerit tanta pecunia, quantam dare iussus est, statuliber sane fiet statim liber, quia hac ratione non hereditatem sibi obligare voluisse, sed hereditati soluisse implendæ condicionis causa intelligitur, cui nec solui potuit aliter. Sequitur.

Heres cum statuliberum decem dare iussum venderet: condicionem pronunciauit, & traditioni legem dixit, vt sibi potius quam emptori eadem decem darentur. quærebatur vtri eorum statuliber pecuniam danda libertatem consequeretur. respondit heredi dare debere. Sed si talem legem dixisset, vt extraneo alicui statuliber pecuniam daret: respondit & hoc casu conuentionem valere. quia heredi videtur soluere, qui voluntate eius alii soluit.

Condicio præposita statulibertati dandæ pecuniæ heredi, impleri potest in persona eius cui heres statuliberum vendiderit, ex 12. tab. Excipitur vnus casus hoc loco, si heres in vendendo receperit sibi eam pecuniam dari, vel alii extraneo. Nec enim fiet liber, nisi heredi dederit, vel extraneo adiecto solutionis causa. & quod id ita heres receperit, non fit statuliberi condicio deterior. Et obseruandum, Græcos hic notare referri hæc ab Africano ex Iuliano, vt & *l. 49. De fid. lib. & l. 21. De man. testam.* quod confirmat dictum à nobis iam sæpe, nihil scribere Africanum quod non habuerit à Iuliano. Sequentur de variis exceptionibus aliquot quæstiones. ac primum de exceptione præiudiciali *l. 16. & 18. De except.* quibus huius exceptionis vsus tribus exemplis ostenditur. Primum hoc est.

Fundum Titianum possides, de cuius proprietate inter me & te controuersia est. & dico præterea viam ad eum per fundum Sempronianum, quem tuum esse constat, deberi. si viam petam, exceptionem quod præiudicium prædio non fiat, vtilem tibi fore putauit: videlicet quod non aliter viam mihi deberi probaturus sim, quam prius probauerim fundum Titianum meum esse.

Præiudicialis exceptio est quę præposterè agi intendit & non seruato recto ordine iudiciorum. & præiudicium facere qui præuertit agere vno iudicio præ alio, quique morem & ordinem iudiciorum non seruat. Inter me & te est controuersia de proprietate fundi Titiani, quem tu possides, lis forte nondum. & simul ago confessoria, dicens per tuum fundum Sempronianum, de quo non est controuersia, mihi viam deberi in Titianum. ago præposterè. nam prius constet necesse est fundum Titianum meum esse: nec enim seruitutem fundo petere potest, nisi qui fundi dominus est *l. 1. Si ser. vind.* De domino igitur constare debet, priusquam agi recte possit de seruitute. atque ideo merito repellar exceptione, Quod præiudicium fundo non fiat, vel Quod agam præposterè. Non rectè vindicat quis seruitutem fundo quem alius possidet, quemque suum esse affirmat. Ordo iudiciorum est quidam. Prius iudicium de proprietate quam de seruitute. Petor quæstio maior minore *h. 21. hoc tit.* Maior enim trahit ad se minorem, minor trahitur *l. per minorem De iudic.* Et maior, est re aut quantitate maior *l. fero De in integ. rest.* aut certe principalis & summa quæstio. Idem vero dicendum opi-

A nor si lis sit contestata de fundo Titiano inter me & te. & rectè Accursius *l. 13. hoc tit.* sic accipit, vt post litem contestatam & finitam, frustra opponatur exceptio præiudicialis, quod probaui *Obs. 9. ca. 27.* Quod si constiterit fundum Titianum esse meum, tum recte viam petam. Si non esse meum, petitioni viæ obstabit exceptio rei iudicatæ. Quid è contrario si ante viam petam, deinde fundum Titianum, an repellar exceptione præiudiciali? Minimè: quia ad ordinem redeo, quem non seruaueram, initio agens de proprietate fundi, quæ maior est quæstio. sed cessare debet interim petitio viæ, quoad de proprietate fundi pronun-
B tiatum sit. Quod si prius pronuntiatum sit de via, non deberi eam mihi scilicet, non obstabit etiam mihi petenti fundum exceptio rei iudicatæ, quia alia res est fundus qui nunc petitur, & alia quæ ante petita est, & potest mihi via non deberi, & fundus tamen non esse meus. & ita scripserat Paulus *l. sequ. de exceptione rei iudicatæ*, non de præiudiciali. nam ratio conuenit tantum summouendæ exceptioni rei iudicatæ, non summouendæ exceptioni præiudiciali. Quia diuersa corpora sunt & causæ restitutionum dispares. *l. cum quæritur. l. & an eandem titul. sequ.* Diuersa corpora, fundus scilicet & locus viæ. nam petita via, vi-
C detur quodammodo loci corpus peti *l. 4. in princ. Si ser. vind. l. in concedendo De aqua & aqua pluu. arc.* Causæ restitutionum dispares, quia petito fundo res, petita via cautio præstatur *l. pen. de aqua quot. & æst.* Et vero 70. libro Paulum tractasse de exceptione rei iudicatæ, constat ex plerisque legibus tituli sequentis. Rectè quidem dices in specie *l. seq.* neq; exceptionem rei iudicatæ nocere, neque exceptionem præiudicialem: sed ratione legis non veteris rectè, nisi ad excludendam exceptionem rei iudicatæ. Sequuntur alia duo exempla de exceptione præiudiciali in *l. 18.*

D *Fundi quem tu proprium tuum esse dicis, partem à te peto, & volo simul iudicio quoque communi diuidundo agere sub eodem iudice. Item si eius fundi quem tu possideas, & ego proprium meum esse dicam fructus condicere tibi velim: quæsitum est, an exceptio, quod præiudicium fundo partiue eius non fiat obstet, an deneganda sit. & vtrubique putat interuenire prætorem debere: nec permittere petitori, prius quam de proprietate constet, huiusmodi iudicio experiri.*

Fundi quem tu possides, quemque tuum proprium esse dicis, ego communem, partem vindico, & simul sub eodem iudice volo agere communi diuidundo ad fundum partiendum, obstat
E agenti communi diuidundo exceptio præiudicialis, quia prius agi debet de proprietate fundi quam de diuisione, prius in rem, quam communi diuidundo, vt hereditatis petitione prius, quam familiæ erciscundæ *l. 1. famil. ercisc.* vbi constiterit fundum esse communem, tum rectè agam Communi diuidundo. Quid si constiterit non esse communem, & agam Communi diuidundo, obstabit exceptio rei iudicatæ *l. 8. tit. sequent.* Quid vero fiet è contrario, si ante agam Communi diuidundo, deinde fundi partem vindicem? Sanè petitioni partis non obstabit exceptio præiudicialis. Obstabit rei iudicatæ, si pronuntiatum sit contra me iudicio Communi diuidundo, quia eadem res est quæ venit
F in actionem Communi diuidundo, quæ cum sit mista vindicet etiam partem, & quæ in meram vindicationem partis. & hoc quidem est prius exemplum huius legis. Posterius huiusmodi. Vindico fundum totum quasi meum proprium quem tu possides, & simul condico fructus quasi ex fundo meo sine causa perceptos. Condicenti obstat exceptio præiudicialis, quia prius constare debet fundum meum esse, quam possim fructus rectè condicere. Quod si constiterit non esse meum, & condicam, obstabit exceptio rei iudicatæ. Non idem è contrario. nam si an-
G te condicam, deinde fundum petam, non obstat exceptio præiudicialis neque exceptio rei iudicatæ, vt opinor, si iudicio condictionis superatus sim, quia alia res est fructus, alia fundus, & potest mihi fructus nō deberi, & fundus tamen esse meus. Nunc transeamus ad *l. 26. De except. rei iud.*

Egi tecum ius mihi esse ædes meas vsque ad decem pedes altius tollere, post ago ius mihi esse vsque ad viginti pedes altius tollere, exceptio rei iudicatæ procul dubio obstabit. sed & si rursus intendam, ius mihi esse altius ad alios decem pedes tollere, obstabit exceptio: cum aliter superior pars iure haberi non possit, quam si inferior quoque in-
H *re habeatur.*

Si egi licere mihi ædes meas altius tollere iure imposito, siue constituta seruitute, cum forte ante vicino cessissem, ius mihi non esse altius tollere, & victus sum, post agenti mihi licere vsque ad xx. pedes tollere, obstabit exceptio rei iudicatæ, quia si

non licet ad x. certè nec ad xx. Eadem interuenit ratio, si victus priore iudicio, vt posui, post agam licere mihi ad alios x. pedes altius tollere, nam si non possum infra ad x. pedes, sane nec supra ad alios x. & eleganter, non posse superiorem partem haberi iure, nisi inferior iure habeatur. At quemadmodum cui non licet ad x. quod est minus, nec ad xx. quod est plus, ita videtur dici posse, cui non licet ire, nec licere agere. Plus enim esse agere, quam ire. Et tamen *l. si mater. §. si quis iter. hoc tit.* eũ qui petiit iter & victus est, si post actum petat, ait non repelli exceptione rei iudicatæ. Sed nihil eo moueri debemus. nam conuenire omnia hæc inuicem apparebit, si prius constituero ex philosophis. Cum sequitur ex hoc illud, vicissim etiam hoc ex illo non sequi, quod generale præceptum est siue aliud ex alio sequatur τῷ ἅμα, siue τῷ ἴσῳ, siue vi ipsa. nam sequitur quidem rectè, Si peculium habet, alieni iuris est, sed non cõtra, Si alieni iuris est, peculium habet. & similiter, Si statuliber condicionem impleuit, libertus Orcinus est. rectè. Si libertus Orcinus est, ergo aliquam condicionem impleuit. malè. Si non licet ædes altius tollere ad x. pedes, nec ad xx. igitur. Non sic è contrario. Si non licet xx. nec licet ad x. Si totum fundum vindicare non licet, id est, si nullam fundi partem, nec hanc vel illam igitur *l. 7. hoc titul.* nec accessionem fundi, veluti insulam è regione fundi in flumine enatam, quod hoc loco proponitur his verbis, *Item si fundo petito, postea insula quæ è regione eius in flumine nata erit, petatur, exceptio obstatura est.* At contra non sic. Si hanc partem non licet, nec vllam igitur. Ac simili modo, Si pars fundi non est mea, nec totus igitur. ita quidem bene, contra autem minimè. Si totus non est meus, nec pars igitur. Et vt post tot exempla ad itineris & actus quęstionem veniamus. Si iudicatum sit actum mihi non competere, id est, non licere mihi ire agere, & hoc iudicatum est non licere ire, sed non sequitur etiam contra, Si non licet ire, nec agere igitur *d. §. si quis iter.* Fateor iter esse sine actu. Actum plerumque in se habere iter *l. 1. De seru. rust. præd.* Sed potest tamen esse actus simplex sine itinere *l. loci. §. 1. Si seru. vind.* & ita possit mihi nõ competere iter, & competere tamen actus. Sic etiam potest esse vsus sine fructu *l. 5. Vsufruct. quemad. cau.* quod exposui *Obseruat. 13. cap. 12.* at propterea quamuis ita sequatur rectè, Si vti frui non licet, nec vti igitur: non tamen è contrario, Si vti non licet, nec frui igitur. Restat ex quæstionibus Africani tantum vna in *l. 6. de diuer. temp. præscrip.*

Si duobus eandem rem separatim vendiderim, ea possessio quæ vtramque venditionem præcesserit, soli priori emptori, cui & tradita sit, proficit. denique & si quam rem tibi vendiderim, rursus à te emam, & Titio vendam: omnem & meam & tuam possessionem Titio accessuram. videlicet quod & tu mihi, & ego ei possessionem præstare debemus. vendidi tibi seruum, & conuenit, vt nisi certa die pecunia soluta esset, inemptus esset. quod cum euenerit, quæsitum est, quid de accessione tui temporis putares. respondit, id quod seruetur, cum redhibitio sit facta. hunc enim perinde haberi ac si retrorsus homo mihi venisset: vt scilicet si venditor possessionem postea nactus sit, & hoc ipsum tempus, & quod venditionem præcesserit, & amplius accessio hæc ei detur cum eo quod apud eum fuit, a quo homo redhibitus sit.

Hæc lex pertinet ad eam partem tituli, quæ est de accessionibus possessionum. Accessiones possessionum sunt coniunctiones temporum quibus duo vel plures separatim eandem rem possederunt, quæ fit præscriptionis longi temporis adquirendæ causa. Ex legibus in vsucapione non fit accessio possessionis. Ex Constitutionibus fit in præscriptione longi temporis. atque etiam in vsucapione, ex constitutione Iustiniani. & ita emptor vtitur accessione possessionis auctoris sui, id est, tempus quo ven-

A ditor possedit, coniungit cum eo tempore quo ipse possedit ex Constitutione Seueri & Antonini §. *inter. Institut. De vsucap.* Quid si ego diuersis contractibus duobus eandem rem in solidum vendidero? cui mea possessio accedit, priori, an posteriori emptori? Et ait ei accedere cui priori res tradita est. rectè. nam & is potior est in vindicatione rei, siue agat Publiciana siue directa in rem actione *l. quoties. Cod. de rei vind. l. quoties Cod. Greg. eod. titul.* idemque est in donationibus, *d. l. quoties*, & Paulus v. *Sententiar. titul.* x 1. & in pignoribus. *l. si non dominus. Qui pot. in pignor. hab.* & legendum in hac lege *mea possessio*, vt
B in Basil. & paulo post, *omnem & meam & tuam*, non traiectis verbis, vt Flor. *& tuam omnem.* Hæc vero est prima species accessionis quæ proponitur in hac legę. Sequitur alia, Si ego vendidero tibi post à te eandem rem redemero, & Titio vendidero. nam Titio accedit mea & tua possessio, quod & tu mihi possessionem præstare debeas actione ex empto, & ego Titio. Accedit igitur possessio quæ præstari debuit. Præstare possessionem, est tradere. Traditio, præstatio possessionis. Et vt solet procedere Africanus in his quæstionibus veluti gradibus quibusdam, & à facilioribus ad difficiliora vt *l. 49. De fid. lib. l. 9. Qui pot. in pignor. hab.* ita & hoc loco duas superiores ac-
C cessionis species proposuit, vt perueniret ad tertiam, qua & si non sit venditio propriè cum res ab emptore restituitur ex lege commissoria, vel redhibetur ob morbum aut vitium, emptoris tamen possessio accedit venditori. Finge, vendidi tibi seruum lege commissoria, id est, vt nisi intra certum diem pretium solueres, inemptus esset. legi non paruisti, venditio resoluitur. & quia præstare mihi possessionem debuisti, tua possessio mihi accedet, proficietque ad complendam possessionem longi temporis, ad comparandam præscriptionem longæ possessionis. nam
D hæc resolutio emptionis redhibitioni similis est. & redhibita re ob morbum aut vitium, possessio emptoris venditori proficit *l. Pomp. §. præterea. De acq. possess.* quia & si redhibitio venditio non sit propriè. *l. si hominem. De vsurp. & vsucap.* tamen reuenditioni & redemptioni similis est, propterea quod emptor redhibet rem & pretium recipit. & constat ex his quæ ante dicta sunt, si eandem rem emptor mihi reuendiderit possessionem emptoris accedere mihi. Ergo & redhibitione facta, tempus quo possedi, antequam venderem, & tempus quod possedit emptor coniungitur cum posteriore tempore, quo ego redhibitum mi-
E hi hominem possedi. Et ait, *accessio datur cum eo quod apud eum fuit*, vt *l. penult. hoc titul.* accessio danda cum eo quod apud pupillum fuit. Proculiani tamen hoc casu videntur non admisisse accessionem possessionum. Verum his omnibus opponitur *l. si a te. §. vltim. De except. rei iud.* quasi non debeat præscriptio temporis aut possessio quæ ad eam parandam conducit magis ab emptore transire ad venditorem, quam exceptio rei iudicatæ. Sed discrimen etiam inter eas exceptiones nullum constituimus. Quinimo neutram trãsire dicimus ab emptore ad venditorẽ, si venditor rem non redemerit, aut non intelligatur rede-
F misse, sed quo alio casu ad eum eius rei possessio peruenerit, quia ab emptore causam non habet vt *d. l. si a te. §. vltim.* Et vtranque transire ab emptore ad venditorem, si rem ab emptore venditor redemerit, aut intelligatur redemisse quasi à venditore scilicet ad emptorem, quandoquidem certissimum est à venditore ad emptorem vtramque exceptionem transire. Et hic est finis quæstionum Africani, nisi libuerit addere quod ex eo refertur in *l. 2. §. sed si sint Ad S.C. Tertyl.* quod interpretatione non eget. Saluto te Deus omnipotens pater domini nostri Iesu Christi, quod hanc me operam ad finem perducere voluisti, Deus omnipotens tibi gratias, tibi laudes, tibi honores.

FINIS.